ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.
متن العروة مميز عن شرح المصنف بهذه الأقواس {}

الفقه

الجزء السابع والخمسون



الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب الإجارة

الجزء الأول

دار العلوم
بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب الإجارة

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

{كتاب الإجارة}

وهي إمّا مصدر بمعنى الإيجار، كالإعارة والإغارة وما أشبههما، وإمّا اسم مصدر بمعنى الهيئة الحاصلة من الإجارة كالإمارة، والظاهر استعمالهما فيهما بالقرينة، كما هو الغالب في المصادر التي لا اسم مصدر لها، بخلاف المصادر التي لها اسم مصدر أيضاً، كالغسل والاغتسال، والوضوء والتوضؤ، والطهر والتطهير.

وتستعمل لفظ الإجارة تارةً بمعنى العقد، وأخرى بمعنى الحاصل من العقد، ولذا يقال عقد الإجارة، كما أنّ النكاح كذلك فيستعمل تارةً بمعنى العقد، وأُخرى بمعنى الأثر، ولذا يضاف إليه العقد فيقال: عقد النكاح.

والظاهر أنّ الإجارة كسائر ألفاظ العقود استعملت شرعاً في معانيها اللغوية السابقة، وإنّما أضاف الشارع إليها قيوداً وشروطاً، فلا حقيقة شرعية لها، ولذا كان المرجع في تحديد معناها العرف، فيما إذا شك في اعتبار شيء فيها وعدمه.

كما أنّ الظاهر أنّها كسائر ألفاظ العقود موضوعة للصحيح من المعاملة، وأمّا الفاسد فلا حقيقة له إطلاقاً، وإنّما هو صورة مجردة، وما

وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض،

يتراءى من استعمال هذه الألفاظ في المقسم، فيقال: الإجارة إمّا صحيحة أو فاسدة، وكذلك البيع إمّا صحيح أو فاسد وما أشبه ذلك، فاللفظ مستعمل على نحو عموم المجاز، ولذا يتبادر إلى الذهن من اللفظ المجرد الصحيح فقط، بل يصح سلب اللفظ عن الفاسد.

ثم إنّ الإجارة في معناها المطابقي عمل المؤجر، فليس كالمقاتلة التي تقوم بالطرفين في تحقّق معناها المطابقي، وهكذا بعض ألفاظ العقود، خلافاً لبعضها الآخر التي هي تتحقق في معناها المطابقي بالطرفين، ولا يبعد أن يكون النكاح من ذلك.

ثم إنّهم اختلفوا في شمولها للمعاطاة أم لا، والظاهر الشمول، لما حقّقناه في كتاب البيع، من أنّ المعاطاة أيضاً نوع من المعاملة، كما أنّ اللفظ نوع منها، فكما تصدق الإجارة والبيع والرهن وغيرها باللفظ، كذلك تصدق بالفعل، كما يدل على ذلك التبادر، وعدم صحة السلب.

{و} قد اختلفوا في تعريفها تعريفاً حقيقياً بحيث تشمل جميع الأفراد وتخرج منه جميع الأغيار، فقال المصنّف (رحمه الله): {هي تمليك عمل} كما في إجارة الإنسان نفسه {أو منفعة} كما في إجارة الإنسان داره {بعوض} فالانتفاع بدون التمليك كالإباحة ليس بإجارة، كما أنّ تمليك العين بدون عوض كالهبة ليس بإجارة.

يرد عليه: إنّ التمليك المذكور ليس خاصاً بالإجارة، بل يشمل الصلح أيضاً، وكذلك الهبة المعوّضة، هذا بالإضافة إلى ما أورده السيد البروجردي (رحمه الله) عليه بقوله: (بل هي بمعناها الاسمي ــــ أي اسم المصدر ــــ إضافة خاصة يعتبرها العقلاء في العين المستأجره بالنسبة إلى

المستأجر مستتبعة لملكه، أو استحقاقه لمنفعتها أو عملها، ولتسلطه عليها بتلك الجهة، ولذلك لا تستعمل إلاّ متعلقة بالعين) انتهى.

وحاصل إشكال السيّد: إنّ الإجارة التي هي اسم مصدر ليست تمليكاً، لأنّ المصدر لا يكون معرفاً لاسم المصدر، فإنّ المصدر الفعل مع النسبة إلى الفاعل، وهذا ليس بمهمّ، وإنّما المهم فهم اسم المصدر، فاللازم أن يعرّف الإجارة الاسمي لا المصدر، ويؤيد أنّ مراد الناس بالإجارة اسم المصدر لا المصدر أنّهم يقولون: إجارة العين.

ومن المعلوم أنّها لو فُسّرت بالتمليك لزم أن يرادف لفظة (إجارة العين) مع لفظ (تمليك العين) ومن المعلوم أنّ الإجارة ليست تمليك العين، بخلاف ما إذا قلنا (إجارة العين) وأردفناها بـــ (إضافة العين).

ويرد على تعريف السيد:

أوّلاً: إنّ أخذ مادة المعرَّف بالفتح في المعرِّف بالكسر يستلزم الدور.

وثانياً: إنّ تعريف الإجارة بمعناها المصدري يفهم معناها الاسمي أيضاً، فلا يرد الإشكال على من فسّرها بالمعنى المصدري.

وثالثاً: إنّ التعريف أهمل دور المؤجر، مع أنه ركن في الإجارة، لأنها تتقوّم بالمؤجر والمستأجر والعين.

ورابعاً: إنّ الإضافة الخاصة هي الملك أو الاستحقاق، لا أن الإضافة تستتبع المالك.

وخامساً: إنّ الترديد في قوله: (لملكه أو استحقاقه) لا وجه

له، لأنّ الإجارة توجب الملك، سواء في العين المستأجر أو في العمل، ومن المعلوم أنّ ملك كل شيء بحسبه.

ثم إنّ قوله: (ولتسلطه) مستدرك، إذ كلّ ملك يقتضي التسلط إلاّ ما خرج، فإطلاق الملك مغن عن التسلط.

أمّا الإشكال على السيّد بأنّ قوله: (إضافة) إحالة إلى مجهول، ففيه: إنّ حقائق الأشياء كلّها مجهولة، وإنّما يشار إليها، بل الوجود الذي هو مقوّم كلّ الحقائق عند القائلين بأصالة الوجود، ومظهر كلّ الحقائق عند القائلين بأصالة المهية مجهول، ولذا قال السبزواري (رحمه الله): (وكُنهه في غاية الخفاء)[1]، فإذا كانت الحقيقة أو المظهر مجهولاً تكون جهالة ما عداه بطريق أولى.

{ويمكن أن يقال} بل قاله بعض بالفعل: {إنّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض}، وأشكل عليه بأمرين:

الأول: إنّ التسليط من لوازم معنى الإجارة، لا نفس معنى الإجارة.

وفيه: إنّ التعريف إذا كان للمصدر لم يكن به بأس، ويفهم منه معنى اسم المصدر.

الثاني: إنه غير مطرد، لأنه لا يعم الإجارة الواقعة على عمل كلّي لم يعتبر فيه مباشرة الأجير.

وفيه: إنه صحيح بضرب من الاعتبار.

(١) منظومة السبزواري: ص٩ متم الحكمة.

وفيه فصول: فصل في أركانها وهي ثلاثة:
الأول: الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كلّ لفظ دالٍ على المعنى المذكور.

نعم يرد عليه بعض الإشكالات السابقة.

ولا أجود ممّا ذكره الآخوند (رحمه الله) من أنّ التعاريف لا يقصد بها بيان الحقيقة، بل الإشارة في الجملة، وإن أوردوا عليه بأنّ ذلك خلاف ما يتراءى من كلماتهم من الإشكال طرداً وعكساً على مختلف تعاريفهم، لكن المصير إليه مجبور منه، لأنّ التعاريف إلاّ ما شذّ لا تخلو من الإشكال.

{و} كيف كان فـ {فيه فصول}.

{فصل في أركانها} التي تتوقف الإجارة عليها {و هي ثلاثة}.

{الأول}: الإيجاب والقبول، أو الاستيجاب والإيجاب، على ما ذكروه في كتاب البيع.

ثم إنّ ذكر الاستيجاب المراد به الانفعال والإيجاب أفضل من ذكر الإيجاب والقبول، إذ القبول مجمل، بخلاف الاستيجاب، إذ الفعل يلازمه الانفعال الملائم له، فالكسر لا يؤثر احمراراً في الكوز وإنما انكساراً، وكذلك التحمير له لا يؤثر انكساراً بل احمراراً، وهكذا، وقد ذكرنا ما يفيد المقام في شرح البيع[1] من كتاب مكاسب الشيخ (رحمه الله) فراجع.

{ويكفي فيهما كل لفظ دالٍ على المعنى المذكور} وذلك لصدق الإجارة وصدق العقد بذلك، سواء كان اللفظ عربياً أو غيره، أو كان لفظ الإيجاب أو غيره، بل الظاهر أنّ الكتابة كافية لأنها عقد وإجارة، فلا

---

(١) المسمى: إيصال الطالب إلى المكاسب، طبع مؤسسة الأعلمي طهران.

والصريح منه: (أجرتك) أو (أكريتك الدار) مثلاً، فيقول: (قبلت) أو (استأجرت) أو (استكريت)، ويجري فيها المعاطاة كسائر العقود.

حاجة إلى اللفظ، ولذا لا تحتاج الوصية والوكالة إلى الإنسان البعيد وما أشبه إلى اللفظ، بل تكفي الكتابة.

وقوله (عليه السلام): «إنما يحلّل الكلام»»[1]، قد عرفت الجواب عنه في مبحث المعاطاة.

{والصريح منه: أجرتك أو أكريتك الدار مثلاً، فيقول} المستأجر: {قبلت}، أو رضيت، أو وافقت، أو ما أشبه، {أو} يقول: {استأجرت أو استكريت} بمعنى الانفعال، لا بمعنى الطلب، كما يصح العكس بأن يقول القابل: استأجرت، فيقول المؤجر: آجرتك، على ما حقّقوه في مبحث البيع.

والإشكال فيه بعدم تحقّق الانفعال قبل الفعل، غير جارٍ بعد كون الأمر من الأمور الاعتبارية التي يكفي فيها اعتبار المعتبر، والمعتبرون وهم العرف يرون صدق العقد والإجارة ونحوهما بذلك.

وفي إجارة الإنسان نفسه، يقول: آجرتك نفسي، ثم يقصد نفسه بذاتها، أو بأنّها طرف الإجارة فقط، بأن كان مكلّف بتسليم العمل إلى الطرف الآخر، فإنّ الإجارة لا يعتبر فيها أن يقوم الطرف بالعمل إلاّ مع الشرط ولو انصرافاً، وذلك بخلاف مثل النكاح الذي يعتبر فيه خصوصية الزوج والزوجة.

{و} في جريان المعاطاة في باب الإجارة، أقوال ثلاثة:

الأول: إنه {يجري فيها المعاطاة كسائر العقود} لصدق الأدلّة

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ الباب ٨ من أبواب العقود ح٤.

الخاصة والعامة مثل: ﴿أوفوا بالعقود﴾(١) على الإجارة المعاطاتية، كما لو أعطى مائة دينار لمن عرّض داره للإيجار سنة، وذاك سلّمه الدار، أو أعطى الثوب وديناراً للخياط المعدّ نفسه لخياطة الأثواب، وأخذ ذلك الثوب والدينار.

الثاني: إنه لا يجري فيها المعاطاة مطلقاً، لأنّ المنفعة والعمل لا يمكن تسليمها، وبتسليم البعض فرضاً لا تتحقّق المعاطاة، فالأصل العدم.

الثالث: اختاره السيّد البروجردي بقوله: (لكن المعوض فيها وهو العمل أو المنفعة لما كان متدرّج الوجود، كان إيجابها من المؤجر بإعطاء بعضه، إنشاءً لما تساوما عليه من المعاملة بالكل، كما قد يتفق نظيره في البيع أيضاً، فيكون في المتقدّرة بالعمل بالشروع فيه بقصد إجارة نفسه على الكليّ، كما يكون في المتقدرة بالزمان بتسليم العين في أوله قصداً إلى إجارتها في جميعه) انتهى.

ويرد عليه: إن العرف الذي يرى تحقّق الإجارة بتسليم البعض، يرى تحقّق الإجارة قبل تسليم البعض أيضاً، كما في إعطاء الثوب إلى الخيّاط وإن لم يشرع في الخياطة، ومع الصدق العرفي يصدق دليل الإجارة، فحال الجزء الأول حال سائر الأجزاء، هذا بالإضافة إلى أن كلّ إجارة لأجل العمل ليس تدريجياً، فإنه وإن كان تدريجياً في مثل الخياطة، أما أنه ليس بتدريجي في مثل إجارة إنسان للضغط على زر كهربائي في آنٍ واحد.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول، والقبول بالفعل، ولا يصح أن يقول في الإيجاب: بعتك الدار مثلاً، وإن قصد الإجارة.

بل وكذا في مثل أن يستأجر الإنسان شيئاً ينتفع به في آن بأن يكون متعلق الإجارة ذلك الآن، كأن يستأجر إذا ضغط على زرّه الكهربائي ذبح بهيمة فوراً ذبحاً شرعياً.

أمّا القول الثاني: فالإشكال فيه أوضح من أن يذكر، إذ تسليم كل شيء بحسبه.

{ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول، والقبول بالفعل} أو العكس، كأن يقول: آجرتك الدار بمائة، فيأخذها ويعطي المائة، أو يعطيها الدار بعد وجود القرائن، فيقول: قبلت، كلّ ذلك لإطلاق الأدلة الخاصة والعامة.

{ولا يصح أن يقول في الإيجاب: بعتك الدار مثلاً، وإن قصد الإجارة} وذلك لعدم صدق الإجارة فلا يشمله دليلها.

نعم لو صدقت الإجارة لوجود القرائن المقالية أو الحالية لا بأس بذلك، لأنه يكون مجازاً حينئذ، وقد حقّقنا في موضعه جواز استعمال الألفاظ المشتركة والمجاز في ألفاظ العقود، إلاّ ما خرج بالدليل الشرعي، كالنكاح الذي لا يقع بالهبة ونحوها.

أمّا فرق صاحب الجواهر بين المجازات المستنكرة كلفظ النكاح في البيع فلا يصح، وبين غيرها فيصح، فالظاهر أنّ مراده عدم الصدق، وإلاّ فمجرد إنكار العرف في صورة تحقّق الصدق لا يوجب خروجاً عن الأدلة الشاملة.

والحاصل: إنّ العرف قد يرى عدم الصدق، وقد يرى الصدق

المستنكر، أي الغريب على ما آلفه، والثاني صحيح لصدق أدلّة الإجارة والعقد ونحوهما، بخلاف الأوّل.

{نعم لو قال: بعتك منفعة الدار، أو سكنى الدار بكذا} من الدنانير {لا يبعد صحته إذا قصد الإجارة} للصدق كما تقدم.

بل لا يبعد صحتها بيعاً إذا قصد البيع، لشمول أدلة البيع له حينئذ، ويتبع القصد أثر كل من البيع والإجارة.

ولا بأس أن نتمّم هذا المبحث ببعض الروايات الواردة التي تنفع المسائل الآتية ونذكرها مع بعض التعليقات عليها بين هلالين.

فعن حسن بن علي بن شعبة، في كتابه تحف العقول[1]، عن مولانا الصادق (عليه السلام) في وجوه معايش العباد أنه قال:

«وأما تفسير الإجارة» (المحللة والمحرمة) فنقول مقدمة لذلك:

إنّ الإجارة قد تتعلّق بالإنسان نفسه، أو إنسان آخر، وقد تتعلّق بما يرتبط به، والقسم الثاني قد يكون إجارة ما يعمل فيه كالدار التي توجب للسكنى، وقد يكون إجارة ما يعمل به، كإجارة الدابة للركوب، وهذا التقسيم وإن كان لا يختلف قسماه من حيث الحكم، إلاّ أنه تقسيم حسب الأمر الخارجي.

فقوله (عليه السلام): «فإجارة الإنسان نفسه» إشارة إلى القسم الثالث أي ما يعمل به، وقوله: «أو يؤجّر نفسه أو داره» إشارة إلى القسم الثاني، أي ما يعمل فيه، وقوله: «أو العمل بنفسه...» الذي

---

(١) تحف العقول: ص٢٤٨ طبع بصيرتي قم.

فسّره ثانياً بقوله: «فلا بأس أن يكون» إشارة إلى القسم الأول، أي الإجارة المتعلقة بالإنسان أو إنسان آخر مربوط بالإنسان المؤجر.

هذا أقصى ما يمكن أن يذكر في وجه التقسيم، مع أنه لا يخلو من شيء من التداخل، كذكر الإنسان نفسه في الأقسام الثلاثة، وكأنه لأجل بيان أنّ أي قسم من أقسام الإجارة يكون الإنسان هو الطرف، سواء بنفسه أو بمتعلّقه، والمتعلق سواء كان إنساناً أو غير إنسان، وغير الإنسان سواء كان من قبيل الدار للسكنى فيها أو من قبيل الدابة للانتفاع بها، والله وأولياؤه أعلم.

١ ــ «فإجارة الإنسان نفسه، أو ما يملكه، أو يلي أمره، من قرابته أو دابّته أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الإجارات». أمّا إن أجّر نفسه للزنا مثلاً وهكذا، فذلك إجارة بوجه حرام.

٢ ــ «أو يؤجر نفسه، أو داره، أو أرضه، أو شيئاً يملكه فيما ينتفع به، من وجوه المنافع» المحللة كالسكنى في الدار أو الدكان أو الحمام أو الزراعة في الأرض.

٣ ــ «أو العمل بنفسه وولده ومملوكه أو أجيره» كالخياط يؤجّر نفسه أو من يلي أمره لخياطة أثواب الناس «من غير أن يكون» المؤجر «وكيلاً للوالي الظالم أو والياً للوالي».

والفرق بينهما أنّ الوكيل ليس ذا منصب يفعل فعل الأصيل، بخلاف الوالي للوالي فإنّه ذو منصب، والحاصل أنّ الوالي استقلاليته أكثر بخلاف الوكيل، وإن أمكن تعميم الوكالة وتخصيص الولاية، وقد ذكرنا في كتاب التقليد من الشرح ما ينفع المقام فراجع.

«فلا بأس أن

يكون» الإنسان «أجيراً يؤجّر نفسه، أو ولده أو قرابته، أو ملكه» كعبده «أو وكيله في إجارته» مثلاً: وكّل علي محمداً في أن يؤجّره لخياطة أثواب الناس، فمحمد يؤجر علياً، لأنّ محمداً وكيل في إجارة علي.

وقد تقدم أنّ قوله (عليه السلام): «فلا بأس» إلى آخره تفسير لقوله: «أو العمل بنفسه».

«لأنهم» علة لقوله: «فلا بأس» بالنسبة إلى: ولده ... إلى آخره «وكلاء الأجير ومن عنده»، (من) بكسر الميم، أو بالفتح موصولة، وعلى كلّ حال، فقوله: «ومن عنده» تفسير لـــ : «وكلاء الأجير».

«ليس هم بولاة الوالي» حتى يكون عملهم حراماً.

«نظيره الحمّال الذي يحمل شيئاً بشيء معلوم، فيجعل ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه».

(بنفسه): متعلق بـــ (فيجعل).

«أو بملكه ودابته، أو يؤجّره نفسه في عمل يعمل ذلك العمل بنفسه».

(أو يؤجّر): عطف على (فيجعل) والمعنى: إنّ الإجارة قد تكون بحيث يتمكّن الأجير أن يستعمل غيره، وقد تكون بحيث لا بد وأن يعمل هو بنفسه.

«حلال» كل ذلك «لمن كان من الناس» مؤجّراً أو مستأجراً «ملكاً أو سرقةً، أو كافراً أو مؤمناً، فحلال إجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه».

ثم إنّ الفرق بين الولاية والإجارة، مع أنّ كليهما يعملان بأجر وكلتيهما قابلة للتخصيص والتعميم، أن الولاية تصرف بجهة السيطرة، ففي معناها استعلاء الوالي، والإجارة لا استعلاء فيها، وإلاّ فقد يؤجر الوالي زيداً لأجل إدارة الصحاري، وقد يجعله والياً لأجل ذلك، فليس الفرق أنّ الإجارة ليست سيطرة على الناس، والولاية سيطرة على الناس كما تراهم.

«وأمّا وجوه الحرام من وجوه الإجارة، نظير أن يؤاجر نفسه على حمل ما يحرّم أكله أو شربه، أو يؤاجر نفسه في صنعة ذلك الشيء أو حفظه أو لبسه، أو يؤاجر نفسه في هدم المساجد ضراراً وقتل النفس بغير حل».

أمّا هدم المسجد لأجل تجديده، وقتل النفس المتسحق للقتل بشروطها، فذلك جائز.

«أو عمل التصاوير والأصنام، والمزامير والبرابط، والخمر والخنازير» بذبحها لأجل الأكل أو تعليبها أو ما أشبه «والميتة، والدم، أو شيء من وجوه الفساد الذي كان محرّماً عليه من غير جهة الإجارة فيه» فإنّ كل شيء حرام ذاتاً حرام للإنسان أن يؤجّر نفسه فيه، فكما أنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه، كذلك إذا حرّم شيئاً حرّم الإجارة فيه.

«وكلّ أمر ينهى عنه من جهة من الجهات» بأن كانت تلك الجهة هي الجهة المتصورة من ذلك الحرام، لا أن تكون فيه جهة حرام في الجملة، كما حُقّق ذلك في أول مكاسب الشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره «فمحرّم على الإنسان إجارة نفسه فيه» كأن يؤجّر نفسه ليكون مديراً في دكان الخمر، أو كأن يؤجّر نفسه ليكون محاسباً للخمر التي ترد إلى المدينة «أو شيء منه أو له» بأن لا يكون مشرفاً على كلّ الحرام بل على بعضه، أو شأن من شؤونه، كأن يكون واحداً من باعة الدكان تحت إشراف مدير عام، أو واحداً من الكتّاب، تحت إشراف المشرف العام «إلاّ لمنفعة من استأجرته» بأن يعود النفع الحلال إلى المستأجر لهذا الأجير الذي استأجره لمزاولة الحرام.

كالذي يستأجر الأجير يحمل له الميتة ينحّيها عن أذاه أو أذى غيره،

وما أشبه ذلك.

إلى أن قال (عليه السلام): «وكلّ من أجّر نفسه أو أجّر ما يملك أو يلي أمره، من كافر أو مؤمن أو ملك أو سوقة على ما فسّرنا ممّا تجوز الإجارة فيه فحلال محلّل فعله وكسبه»[1].

وعن السيّد المرتضى (رحمه الله) في رسالة المحكم والمتشابه، عن علي (عليه السلام) في بيان معايش الخلق قال: «وأمّا وجه الإجارة فقوله عز وجل: ﴿نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا، ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتّخذ بعضهم بعضاً سخرياً، ورحمة ربك خير ممّا يجمعون﴾[2] فأخبر سبحانه أنّ الإجارة أحد معايش الخلق، إذ خالف بحكمته بين هممهم وإرادتهم وسائر حالاتهم، وجعل ذلك قواماً لمعايش الخلق، وهو الرجل يستأجر الرجل في ضيعته وأعماله وأحكامه وتصرفاته وأملاكه»[3] الحديث.

وعن الصادق (عليه السلام) أنه: «رخّص في أخذ الأجرة على تعليم الصنعة إذا كانت ممّا تحلّ»[4].

ثم إنّ الظاهر كراهة إجارة الإنسان نفسه، إذا كان يقدر على اكتساب أفضل، لخبر مفضل بن عمرو المروي عن الكافي، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من أجّر نفسه فقد حظّر على نفسه الرزق»[5].

---

(١) تحف العقول: ص٢٤٩.

(٢) سورة الزخرف: الآية ٣٢.

(٣) المحكم والمتشابه: ص٥٩.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٠٨ الباب ١ من أبواب الإجارة ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٢٤٤ الباب ٣ من أحكام الإجارة ح١.

الثاني: المتعاقدان، ويشترط فيهما البلوغ،

كما أنّ الإجارة تنقسم إلى الأحكام الخمسة على ما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) في كتاب المكاسب، وغيره في غيره فراجع.

{الثاني} من أركان الإجارة: {المتعاقدان ويشترط فيهما} ـــ بعد وضوح اشتراط كونهما إنساناً، فلا يصح إجارة الحيوان كالببغاء، والجماد كالمسجلة ـــ {البلوغ} الذي يتحقّق بعلائمه المذكورة في كتاب الحجر، وقد ذكرناها في بعض مجلدات الفقه.

وقد اختلفوا في اشتراطه، فالمشهور ذهبوا إلى اشتراط البلوغ مطلقاً حتى أنّ معاملة الصبي باطلة وإن أجازه الولي، ولا تفيد معاملاته حتى الإباحة.

خلافاً للمحكيّ عن الشيخ والمقدس الأردبيلي والرياض وشرح الأستاذ وبعض مشايخ صاحب الجواهر والتحرير وبعض المتأخرين وغيرهم، فلم يشترطوا البلوغ في الجملة، وهم بين مطلق عدم الاشتراط كالشيخ فيمن بلغ عشراً والمقدس، وبين من يرى جواز تصرفاته إذا كان بمنزلة الأدلة، كصاحب الرياض، وبين من يرى إفادة معاملاته الإباحة المعاطاتية، كبعض مشايخ صاحب الجواهر، وبين من يرى إفادتها الملك المترتّب على الإباحة المعاطاتية كشرح الأستاذ، وبين من يرى جوازه مع إذن الولي إذ أراد اختياره، ومن يرى جوازه في الدون لا الأشياء الجليلة كبعض المتأخرين.

والظاهر الجواز مطلقاً في المميّز، مع اشتراط إذن الولي، للأدلة الثلاثة:

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح

فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾[1].

وجه الدلالة أنّ الابتلاء يكون قبل بلوغ النكاح بزمان ـــ ويدل على كونه بزمان كلمة (حتى) والمراد به إعطاؤهم صلاحية المعاملة بيعاً وشراءً وإجارةً وما أشبه، ويدل على أنّ المراد بالابتلاء ذلك القرينة الداخلية والخارجية:

أمّا الداخلية، فقوله سبحانه: ﴿فادفعوا إليهم أموالهم﴾ فالابتلاء يكون من الجنس المربوط بالمال، ورشده في التصرف فيه، وذلك لا يكون إلاّ بإجرائه المعاملات فيه.

وأمّا الخارجية: فقد فسرّ بذلك جمع من المفسرين، ممّا يظهر أنّ ظاهر الآية كذلك عند المتفاهم عرفاً.

وقد أشكل على ذلك بما في المستند حيث إنّه استدل بالآية على المنع، فقال ما لفظه: (حيث إنّ المراد بالدفع المنهي عنه بالمفهوم قبل البلوغ هو التسليط على التصرف قطعاً والبيع والشراء ولو بمجرد التصرف لأنه تمليك أو تملّك).

وبما في الجواهر بأنّ المراد بالابتلاء مباشرة السوم لا نفس العقد.

وباحتمال أن يكون الابتلاء بعد البلوغ.

وأنت ترى التقابل بين كلاميهما، حيث يرى الأول: الآية دالّة على خلاف مطلوبنا، ويرى الثاني: دلالتها على المطلوب لكنه يؤولّها.

ويرد عليهما: أما على كلام المستند، فلأن الآية تدل على المنع عن

(1) سورة النساء: الآية ٦.

الدفع بصورة مستقلة ــ كما هو الشأن بعد البلوغ ــ ونحن لا نقول بذلك، بل نقول بإجازة الولي، فالآية تدل على أنّ الدفع المستقل لا يكون إلاّ بعد البلوغ والرشد، أمّا الدفع بإشراف الولي فذلك يكون قبل البلوغ.

وأمّا كلام الجواهر، فبأنّ كون المراد بذلك مجرّد السوم خلاف الظاهر، وكذلك كون الابتلاء بعد البلوغ، وأمّا اشتراط كون ذلك بإجازة الولي فذلك لأدلة الولاية، بالإضافة إلى ظاهر الآية كما عرفت.

وأمّا السنة: فإطلاقات أدلّة الإجارة بدون ورود مخصّص لها، إلاّ بقدر الاحتياج إلى إجازة الولي، وخصوص ما رواه المبسوط مرسلاً، قال: (وروي أنه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جائز التصرف)(١)، والرواية وإن كانت مرسلة إلاّ أنها مؤيدة للإطلاقات والعمومات.

وأمّا العقل: فبأنّه لا يرى فرقاً بين البالغ، ومن كان في رشده وعقله كالبالغ، بل يرى الفرق بينهما بعيداً عن موازين العقلاء.

وللجواز مؤيدان:

الأول: السيرة القطعية من المتدينين على اختلاف طبقاتهم من علماء وغيرهم، إلى استخدام أولادهم في المعاملات الحقيرة كالماء والخبز، وبعض حوائج البيت، ممّا يطمئن اتصالها بزمان المعصوم (عليه السلام).

الثاني: المناط في طلاق الصبي البالغ عشراً وعتقه ووصيته، إذ من

(١) الوسائل: ج١٣ ص٣٢١ الباب ١٥ من أحكام الوقوف والصدقات ج١.

المعلوم أنّ إجارة الصبة دراجته، أو استئجاره دراجة غيره، بخمسين فلساً مثلاً أهون عقلاً وشرعاً من عتق عبده، أو طلاق زوجته، أو وصيته بثلثه.

والأمران وإن كان بينهما عموم من وجه عند التدقيق، إلاّ أنّ العرف يرى الأولوية بصورة مجملة، فإذا قيل للعرف: إنّ فلاناً يحقّ له أن يعتق عبده، يرى أنه بالأولى يحقّ له إجارة عبده وهكذا.

وقد أشكل في الأدلة المتقدمة.

أمّا السنة، فبأنّ الأخبار منصرفة عن الصبي، وأنها مخصّصة بما دلّ على عدم صحة معاملة الصبي، وأن مرسلة المبسوط ضعيفة.

وأمّا العقل، فبأن العقل لا مدخلية له في الأحكام الشرعية.

وأمّا السيرة، فبمنع السيرة أولاً، وعدم حجّيتها بعد ورود النص والفتوى على اشتراط البلوغ ثانياً، وبلزوم تخصيصها بموردها على تقدير التسليم ثالثاً، وبأنّها في صورة كون الطفل آلة رابعاً.

وأمّا المناط، فبأنه قياس أولاً، والمنع في المقيس عليه ثانياً.

والجواب:

أمّا القول بانصراف الأدلة ففيه عدم الانصراف والعرف شاهد لذلك.

نعم ما ذكره بعض الفقهاء دليلاً على الجواز: بأنّ أثر المعاملات حكم وضعي، والأحكام الوضعية تجري على الصغير والكبير، ولذا يحكم بنجاسة جسد الصغير الملاقي للنجاسة، وجنابته إذا حصل سببه، وضمانه إذا أتلف مال الغير، ووجوب الدية عليه إذا عمل سببها،

ووجوب تأديبه بما قدّره الشرع إذا أتى بالسرقة ونحوها، ووجوب الخمس عليه ـــ كما ذكره جماعة ـــ إذا كان له مال جامع للشرائط، إلى غير ذلك، فيه نظر، إذ فرق بين الأحكام الوضعية الإنشائية كالمعاملات وغيرها.

نعم، إذا قلنا بإطلاق الأدلة لم يرد عليه الإشكال المذكور.

وأمّا أنّ الأدلة مخصّصة بأدلة عدم صحة معاملة الصبي، فسيأتي عدم تمامية أدلة المانعين، وأنت خبير بالتدافع بين القول بالانصراف والقول بالتخصيص.

وأمّا أنّ العقل لا مدخلية له في الأحكام الشرعية، فالجواب: إنّ له مدخلاً في سلسلة العلل، كما حُقّق في موضعه، بالإضافة إلى النقض بكلّ مورد يستدل الفقهاء فيه بالعقل.

وأمّا الإشكالات على السيرة، فمنع السيرة لا وجه له، وهي كسائر السير دليل أو مؤيد، والفتوى على اشتراط البلوغ لا تدفع السيرة، والنص يأتي الكلام فيه.

نعم يلزم الاقتصار على مورد السيرة إن كانت هي الدليل الوحيد في المسألة، لكنك عرفت دلالة الكتاب والسنة على الجواز، وليس الطفل آلة مجرد كما لا يخفى، بل دعوى ذلك مصادمة للخارج.

وأمّا الإشكال على المناط، فالظاهر أنّه غير القياس مثل سائر المناطات، كما حُقّق في موضعه، والمنع في المقيس عليه لا وجه له بعد ورود النص المعمول به.

استدل المشهور القائلون بالمنع بالأدلة الأربعة:

أمّا الكتاب، فالآية المتقدمة كما عرفت وجه الاستدلال به من صاحب المستند، وقد عرفت الجواب عنه.

وأمّا السنّة، فهي على قسمين:

الأول: السنة العامة، كقوله (عليه السلام): «عمد الصبي خطأ»[1]. وقوله (عليه السلام): «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»[2].

والثاني: السنة الخاصة، كالمرويّ في مستطرفات السرائر وغيره: إنّ أبا جعفر (عليه السلام) قال: «الغلام لا يجوز أمره في البيع والشراء، ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة»[3].

وخبر ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام) أنه سأله أبي عن اليتيم متى يجوز أمره، قال: «حتى يبلغ أشدّه» قال: وما أشدّه، قال: «احتلامه»[4].

إلى غيرهما من الروايات المذكورة في كتاب الحجر بهذه المضامين.

وقد أشكل بعض في السند، لكن ذلك لا وجه له بعد وجود الأخبار الصحيحة، كصحيحة علي بن رئاب، وصحيحة الحسن بن محبوب، وما أشبه.

والجواب:

(١) الوسائل: ج١٩ ص٣٠٧ الباب ١١ من العاقلة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٩ ص٦٦ الباب ٣٦ من قصاص النفس ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص٢٦٨ الباب ١٤ من عقد البيع وشروطه ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من عقد البيع ح٣.

أمّا عن الأول: فبأنه مخصّص بما تقدم في أدلة الجواز، بالإضافة إلى ضعف دلالة «عمل الصبي خطأ» لاحتمال قرينية الذيل في صرف الصدر إلى الجنايات، واحتمال أن يراد برفع القلم رفع قلم التكليف فلا يشمل الأمور الوضعية الإنشائية منها وغير الإنشائية، فتأمّل.

هذا بالإضافة إلى أنه يرد عليه ما يرد على الثاني: وهو أنّ الظاهر من الروايات عدم جواز أمره الاستقلالي، بل هو المتفاهم عرفاً، كما قالوا بذلك في إسقاط دلالة «لا بيع إلاّ في الملك» حتى يصحّحوا الفضولية، فراجع مكاسب الشيخ (رحمه الله)[1] حتى ترى وحدة الاستدلال هنا وهناك، وعلى هذا فلا مجال لأن يقال: الروايات أخصّ من الآية الكريمة فاللازم تخصيص الآية بها، إذ بعد عدم دلالة الرواية يكون المجال للآية.

وأمّا الإجماع: فقد تمسّك به الجواهر وغيره، وأنت خبير بالإشكال فيه صغرى، حيث قد عرفت خلاف من عرفت، وكبرى حيث إنّه محتمل الاستناد، ومثله ليس بحجة على ما قرّروا.

وأمّا العقل: فقد قالوا: أي عقل يرى منح الصبي التصرف في ماله بيعاً وإجارةً ورهناً وما أشبه.

وفيه:

أولاً: بالنقض بما بعد البلوغ، فأي عقل يرى الفرق بين ساعة قبل الاحتلام وساعة بعده، وساعة قبل بلوغ السن وساعة بعده.

---

(١) المكاسب: ص٤٥.

وثانياً: بالحلّ، بأنه يصحّ الإشكال إذا قيل باستقلال الطفل، أمّا مع إشراف الولي وإجازته فأي مانع عن ذلك.

ثم إنك قد عرفت مستند القائل بالبلوغ عشراً.

أمّا مستند القائل بالجواز في صورة كونه آلة، أو كون الشيء حقيراً، فهو جريان العادة والسيرة، بل قال في المستند والجواهر بحيث يعطي الإجماع، وفيه ما عرفت.

أمّا القولان الآخران بإفادة معاملاته الملك المعاطاتي والإباحة المعاطاتية، فمستندهما أنّ إذن الولي يوجب إباحة تصرف طرف الطفل في مال الولي فهو نوع معاطاة لأنه إذن بعوض، أو أنّ ذلك يوجب التمليك إلحاقاً له بالمعاطاة مع تولّي الطرفين، ولا يخفى على الخبير الجواب عنهما.

ثم إنّ الظاهر عدم الفرق في إذن الولي عاماً أو خاصاً، وإذنه السابق أو اللاحق، لإطلاق الأدلة، فحاله مثل حال المتصرف في متعلق حق الغير، كما ظهر أنه لو آجر ثم بلغ وأمضى كان صحيحاً، ويكون من قبيل من باع ثم ملك.

هذا وفي المسألة فروع كثيرة تعرف من المباحث التي ذكروها في باب البيع، والله العالم.

{**والعقل**}، بلا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في الجواهر دعوى ضرورة الدين والمذهب عليه في كتاب البيع، لأنّه ليس بعقد إذا فقد العاقد الصوري العقل، ولما دلّ على «رفع القلم عن المجنون حتى يستفيق»[1]، وقد ذكرنا بعض الأدلة على ذلك في كتاب

---

(١) الوسائل: ج١٩ ص٦٦ الباب ٣٦ من القصاص في النفس ح٢.

التقليد[1] فراجع.

ولا فرق في المجنون بين الأطباقي والأدواري إلاّ إذا كان العقد حال صحوه.

ولو شكّ في جنونه كان الاستصحاب للحالة السابقة محكمة، كما لا فرق بين أقسام الجنون، فإنّه كما قيل: (الجنون فنون)، ولو كان جنوناً خفيفاً بحيث تأتي منه القصد لم ينفع إذ ليس الدليل عدم القصد بل الجنون.

نعم في غير القاصد يزيد الدليل فقدان القصد، إذ العقود تتبع القصود[2]، فقصده كلا قصد، فإنّ العرف يتلقّى ألفاظ المجنون كما يتلقّى ألفاظ النائم والبهائم والببغاء.

وفي المستدرك عن حديقة الشيعة للأردبيلي، عن أبي هاشم الجعفري، قال: سئل أبو محمد العسكري (عليه السلام) عن المجنون، فقال (صلوات الله عليه): «إن كان مؤذياً فهو في حكم السباع، وإلاّ ففي حكم الأنعام»[3].

وفعل المجنون في الحكم المعتوه والمغمى عليه والسكران ونحوهم ممّا هو فاقد للعقل المعتد به في التكاليف الشرعية، وذلك لما تقدم من الأدلة العامة، نعم استثني في بعض الروايات: السكرى إذا عقدت أختها ثم رضيت، وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح.

{والاختيار} في مقابل الإكراه، لا في مقابل الاضطرار، فالإكراه مثل أن يجرّد الظالم مسدسه ويقول: آجر وإلاّ ضربتك، والاضطرار مثل أن

---

(١) هو الجزء الأول من الموسوعة.

(٢) المستدرك: ج١ ص٨ الباب ٥ من مقدمة العبادات ح٥.

(٣) المصدر: ص٣٢ ح١١.

يمرض ولده فيضطر لإيجار داره التي هو لسكناه بكلّ نفرة لأجل أن يشتري بمال الإجارة الدواء لولده مثلاً، والاضطرار لا يرفع الحكم، لأنه مختار فيما يفعل حتى إذا لم يفعل لم يجبره أحد بخلاف الإكراه، ودليل الاضطرار في حديث رفع التسعة[1] يشمل مثل ذلك، كما قرّر في الأصول، بل يشمل مثل الاضطرار إلى أكل الميتة ونحوه.

وكيف كان، فالإيجار بالإكراه باطل بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في الجواهر في كتاب البيع أنه بالضرورة من الذهب، ويدل عليه الأدلة الأربعة:

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: ﴿إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾[2]، فكلّ ما لم يكن برضى يكون داخلاً في المستثنى منه، وهو يلازم عدم انعقاد العقد، إذ لو كان معقوداً لم يكن أكل بدله أكلاً بالباطل.

وأمّا السنة، فقوله (عليه السلام) في حديث الرفع: «رفع ما استكرهوا عليه»[3].

وأمّا الإجماع، فقد عرفته.

وأمّا العقل، فلأنّه يقبح أكل مال الناس بدون رضاهم، بعد الاعتراف بالملكية الفردية، ومنه يظهر أنّ الاشتراكيين ونحوهم لا يعتبرون الملكية، لأنهم بعد اعترافهم بها يحلّلون أكل مال صاحب المال.

وكيف كان، فربما يستدل على عدم صحة بيع المكره بأنه فاقد

---

(١) الوسائل: ج١١ ص٣٩٥ الباب ٥٦ من جهاد النفس ح١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) الوسائل: ج١١ ص٣٩٦ الباب ٥٦ من جهاد النفس ح٣.

للعقد، والعقود تتبع القصود[1].

ويجاب عن ذلك: بوجود القصد في كثير من الأحيان، وإنّما المفقود الرضا، وهذا بناءً على انفكاك الرضا عن القصد كما هو المختار، أمّا عند من يرى عدم الانفكاك فالاستدلال تام وله طرفان، إذ قد يستدل بعدم الرضا، وقد يستدل بعدم القصد، فهما وجهان لدليل واحد، ولنا على الانفكاك أنّ الإنسان يجد من نفسه أنه قد يفعل فعلاً أو يعقد عقداً أو يقول قولاً وهو غير راضٍ، وإن قصد ذلك الفعل أو العقد أو القول.

هذا وقد عرفت المناقشة في بعض الأفراد هل هو من الإكراه أم لا، كما لو أكرهه على إجارة شيئين فأجّر أحدهما، أو العكس بأن أكرهه على إجارة شيء فأجّر شيئين، أو أكرهه على الإجارة بثمن كمائة فأجّر بأكثر أو أقل، أو أكرهه على الإجارة بوصف المؤجل فأجّر بالمعجل، أو العكس، أو أكرهه على الإجارة لزيد فأجّره لعمرو، أو أكرهه على إجارة داره فأجر دكانه، أو أجبر الوالد على الإجارة فأجّر الولد، بما كان الدافع للإجارة الإكراه في كلّ الأمثلة. وقد يكرهه على البيع فيؤجر.

فمن قائل بأنّه لا إكراه إذ لا يؤثر المؤثّر في غيره أثره، ومن قائل بأنّه إكراه لأنّ الدافع له على الفعل الإكراه.

والإنصاف أنه تابع للقصد، فقد يكره الوالد للإيجار فيقول لولده آجر حتى نتخلّص من شرّ المكره، وقد يؤجر الولد لا لدفع الوالد، وكذلك قد يؤجر الدارين لأنه لا يتمكن

---

(١) المستدرك: ج١ ص٨ الباب ٥ من مقدمة العبادات ح٥.

من حفظ أحدهما بعد إيجار الأخرى، بما يصدق في العرف أن المكره هو الذي دفعه إلى ذلك، وقد يكون إيجاره للدار الثانية ناشئ عن رغبته، لأنّه لّما أكره لإيجار دار واحدة رأى أنه لا فائدة في بقائه في هذه المدينة فعزم على الخروج وأجّر داره الثانية لذلك، وهكذا.

ثم إنّه لو شك في تحقّق الإكراه فالأصل العدم.

ثم لو رضي هؤلاء الذين ذكرناهم بعد كمال الشرط، كالصبي صار بالغاً، وأفاق المجنون وأضرابه، ورضي المكرَه، فالمشهور بل ادعي عليه الإجماع أنه لا اعتبار برضاهم باستثناء المكره، بل ادعي الإجماع بعدم اعتبار رضاهم، وذلك لأنّ بعد عدم صدق العقد وما أشبه من الأدلة المتقدمة لا مجال لالتحاق الرضا، فهو كالحجر في جنب الإنسان.

نعم المشهور في المكرَه أنه لو رضي صحّ العقد ونفذ، كما ادعاه في الجواهر، بل عن الرياض والحدائق: دعوى الاتفاق عليه.

استدل المشهور بالاتفاق المدعى بفحوى الفضولي، فإن الفضولي يفقد الإسناد والرضا، وهنا يفقد الرضا فقط، فإذا صحّ الفضولي بالتحاق الرضا صحّ هنا بطريق أولى.

أمّا غير المشهور ــ كما يظهر من جامع المقاصد في محكي كلامه، والجواهر والمستند والأردبيلي وغيرهم، وتردّد فيه بعض ــ فقد أشكلوا على المشهور، بأنه لا إجماع في المسألة بحيث يصح الاستناد إليه، ولا فحوى أيضاً، بل العكس أظهر، إذ الفضولي لا يقارن عمله كراهة المالك، بخلافه هنا، فهنا من قبيل ما لو باع الفضولي مع الرد ثم قبل المالك، حيث يشكل القول بصحة البيع بعد قبول المالك.

وأيد غير المشهور البطلان مطلقاً بحديث «رفع ما استكرهوا عليه»، وبما دلّ بأنّه لا عمل إلاّ بنية[1]، ومن المعلوم أن المكرَه لا نية له في الإيجار، وإن كانت له نية لأداء اللفظ، فيكون كالهازل، وبقاعدة «العقود تتبع القصود»، فحيث لا قصد فلا عقد، فلا يشمله دليل ﴿أوفوا بالعقود﴾[2]، وحتى إنه لو قصد المكرَه اللفظ والمعنى معاً، ولكنه فقد الرضا لم يصحّ لحوق الرضا به، لأنّه من قبيل ردّ الأصيل في باب الفضولي ثم رضاه، حيث ذكروا أنه لا صحة بعد الردّ.

وإن شئت قلت: إنّ هناك اللفظ والقصد إليه، والمعنى والقصد إليه، والإنشاء والرضا، ومن الممكن التفكيك بينهما، بأن يقول النائم مثلاً اللفظ، أو يقول اللفظ عن قصد ويستفاد منه المعنى تلقائياً لكن لا قصد إلى المعنى، لتوهم اللافظ أن اللفظ له معنى آخر، أو يتحقّق اللفظ والمعنى والقصد إليهما بدون الإنشاء الذي هو نوع من الإيجاد، ولذا قيل إن شاء الله إيجاد، وإيجاد الإنسان إنشاء، أو يتحقّق كلّ ذلك بدون الرضا، كما إذا أجّر المكرَه ولم يرض، فإنّ بين الرضا والإنشاء عموماً من وجه، لتحقّق الأول دون الثاني فيما إذا رضي بإجارة ملكه لكنه لم ينشأ، وبالعكس فيما إذا أنشأ بدون الرضا كما عرفت في المكرَه، ولتحقّقهما معاً في الإجارة لمن رضي.

وكيف كان فالمسألة محلّ تأمّل، لذهاب المشهور إلى الصحة، وللإشكال

(١) الوسائل: ج١ ص٣٥ الباب ٥ من مقدمات العبادات.

(٢) المائدة: ١.

في صحة أدلّتهم، ولو قيل: بأنه بعد الرضا يتحقّق الاستناد لأنّه يصدق (عقودكم) فيشمله دليل ﴿أفوا بالعقود﴾، نوقض بأنّه مثل ما إذا رفض المالك عقد الفضولي ثم أمضاه، أو أمضى البالغ ما أوقعه في حالة طفولته وما أشبه ذلك، فلم يفرّق المشهور بين صحة الأول وبطلان الآخيرين، مع أنّ صدق (عقودكم) في كلّها على حدّ سواء من حيث الإيجاب أو السلب.

ثم إنّه لو استمر عدم الرضا في المكرَه ثم رضي فهل يبطل أم لا، بناءً على الصحة فيما إذا لحقه الرضا، قولان:

الأول: البطلان، لأنّ استمرار عدم الرضا بمنزلة الردّ في باب الفضولي.

والثاني: الصحّة، لأنّ عدم الرضا ليس كالردّ إنشاءً، بخلاف عدم الرضا.

وربما فصل بين ما إذا قلنا ببقاء الأكوان فعدم الر ضا الباقي ليس بمنزلة الردّ، وبين ما إذا قلنا بعدم بقائها بل تجدّدها فعدم الرضا بمنزلة الردّ.

والظاهر الصحة لما عرفت، فإنّ عدم الرضا اللاحق سواء كان جديداً أو لا ليس بإنشاء الردّ كما عرفت.

ولو أكره المالك إنساناً على إجراء عقد الإجارة، فهل يصحّ مطلقاً لوجود الصيغة التامة والرضا من المالك، أو لا لأنه مكرَه وقد رفع ما استكرهوا عليه، فلا أثر لمثل هذا العقد، أو يفصل بين ما إذا قصد المكرَه الإنشاء فيصّح، وإلاّ فلا.

وهذا تفصيل في الأقوال، لا أنه تفصيل خارج الأقوال كما لا يخفى، إذ القائل بالصحة لا يقول بها في صورة عدم القصد.

احتمالات:

اختار الجواهر البطلان، لأنّ معنى رفع الإكراه رفع كلّ أثرٍ شرعي مترتب عليه، ومن الآثار أن يكون عقده مؤثراً في النقل والانتقال.

واختار آخرون الصحة، إذ المنصرف من رفع الإكراه أنّ المكره إذا أوقع عقداً في ماله أو أنكح نفسه أو ما أشبه كان باطلاً، لا أنّ لفظه لا أثر له.

وإن شئت قلت: إنّ الإنشاء في عالم الاعتبار كالإيجار في عالم الخارج، فكما أنه لو بنى زيد داراً مكرهاً لم يكن كرهه موجباً لعدم الدار، كذلك كرهه في إجراء العقد لا يوجب عدم الانعقاد في عالم الاعتبار، وإنما لا ينعقد بالنسبة إلى مال نفسه لاشتراط الرضا المفقود، والذي دلّ عليه قوله تعالى: ﴿عن تراضٍ منكم﴾(1)، وهذا القول أقرب.

ومنه تعرف صورة ما إذا كان الجابر غير مالك، كما لو أجبر زيد محمداً على إجراء العقد على مال علي، فإنّه داخل في مسألة الفضولي، فإذا أجاز المالك جاز بناءً على القول بصحة عقد المكرَه في إجراء العقد كما اخترناه، أمّا بناءً على رأي الجواهر فلا يصح العقد المزبور وإن أجاز المالك بعد ذلك.

ثم إنّه بناءً على رأي الجواهر لا يصحّ العقد وإن رضي المكرَه بما

(1) سورة النساء: الآية ٢٩.

أجراه بعد ذلك، إذ اللفظ بطل حين الإجراء فلا صلاحية للصحة، فتأمّل.

بقي الكلام في جبر الحاكم المالك للإيجار فيما كان للحاكم ذلك، كما إذا شرط المالك على نفسه الإيجار في ضمن عقد ثم أهمل، فإنّ دليل الشرط المقتضي للوضع يجوّز للحاكم جبره على الإيجار، ومقتضى القاعدة صحة هذا الجبر، لسقوط شرطية الرضا حينئذ، ومثله طلاقه لزوجته وعتقه لعبده وغير ذلك، ولو امتنع عن إجراء العقد أو التوكيل فيه أجرى العقد الحاكم بنفسه لأنه ولي الممتنع.

نعم لكون حال المالك الممتنع المستعد لإجراء العقد بدون القصد إليه حال الممتنع عن أصل إجراء العقد، لأنّ دليل جبر الحاكم يُسقط اعتبار رضاه، أمّا اعتبار قصده فلا يسقط، فإذا امتنع عن إجراء العقد المقارن للقصد كان حاله حال الممتنع عن إجراء العقد.

هذا وفي الباب مسائل أُخر نحيلها إلى كتاب المكاسب، والله الموفّق.

ثم إنّه لم يذكر المصنّف (رحمه الله) اشتراط الرشد في صحة الإجارة مع ذكر المشهور له فيها، كما في سائر العقود، والكلام في الرشد يقع في أمرين:

الأول: موضوع الرشد.

والثاني: الدليل على اشتراطه.

أما الأول: فالظاهر أنّ المراد بالرشد الرشد العقلي والفكري لا الرشد الجسدي، والرشد الفكري عبارة عن أمر عرفي هو حسن تصرف

الإنسان فيما يتعلق به أو بالناس، من نفس أو مال أو عرض.

والفرق بينه وبين مقابل السفيه: أنّ غير الرشيد من لم يبلغ إلى هذه المرتبة، والسفيه من بلغ لكنه ناقص، كما يفرّق بين المجنون والطفل غير العاقل بذلك، فالطفل لم يبلغ مرتبة العقلاء، والمجنون من بلغ لكنه فاقد للعقل.

وإن شئت قلت: إنّ الأول لعدم المقتضي، والثاني لوجود المانع، أو أنّ الأول عدم محض، والثاني عدم ملكة.

وكيف كان، فإذا لم يحقّ للبالغ التصرف في ماله بأن صرفه فيما لا ينبغي أو كما لا ينبغي أو لم يصرفه أصلاً، كما إذا صرف ماله المعدّ لأكله لشراء الملبس أو صرف أزيد من المعدّ لأكله في أكله، أو لم يصرف المال لا في الأكل ولا في غيره، فهو غير رشيد.

والإشكال بأنّ هذا الميزان خاف لوجود أفراد كثيرة لا يعلم دخولهم في هذا الميزان، غير وارد، فإنّه ما من لفظ واضح إلاّ وله أفراد مشكوكة، فالنهار والماء من واضح الألفاظ ومع ذلك يشك الإنسان في أن قبل الطلوع بنصف ساعة أو بعد الغروب بدقائق هل يسمى نهاراً أم لا، وهل أنّ المياه الزاجية والكبريتية في بعض مراتبها تسمى ماءً بقول مطلق أم لا.

والحاصل: إنّ التعريف الذي ذكرناه من باب (سعدانة نبت)، فله أفراد ظاهرة عند العرف، وأفراد خفيّة، وأفراد مشكوكة، وفي مورد الشك يرجع إلى الأصول، كما هو الحال في مسألة (المميّز) بالنسبة إلى أفراده المعلومة وأفراده المشكوكة.

هذا تمام الكلام في موضوع الرشد.

أمّا حكمه، فقد استدل بالأدلة الأربعة على اشتراط الرشد في المؤجر والمستأجر كسائر متولّي سائر العقود والإيقاعات، فغير الرشيد حاله حال غير البالغ، بل ربما يقال بأنّه أسوأ منه، إذ لم يقل أحد بصحة تصرفات غير الرشيد، بينما قد عرفت ذهاب جماعة إلى صحة تصرفات غير البالغ إذ كان مميّزاً أو بالغاً عشر سنين، والحاصل إنّ الرشد معتبر وإن لم نقل باعتبار البلوغ.

وكيف كان، فيدل على اشتراط الرشد الأدلّة الأربعة:

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: ﴿**فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم**﴾[1]، بضميمة التلازم العرفي بين دفع المال وصحة العقد، فإنّ العرف يرى أنّ من لا يدفع إليه لأجل عدم وجود الملكة فيه لا يصحّ تصرفه، فلا مجال لأن يقال إنّ كلامنا في صحة العقد لا في التصرف في المال، والآية تقيد الثاني بالرشد لا الأول.

ومن هنا ظهر أنّ ذهاب بعض لعدم التلازم فقال بصحة المعاملة دون التصرف في المال في هذا الباب وفي باب غير البالغ، خلاف المتفاهم عرفاً.

بل ويدل عليه أيضاً بالمناط قوله تعالى: ﴿**فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملّ هو فليملل وليه بالعدل**﴾[2]، حيث إنّ المراد بالضعيف الأعم من غير البالغ وغير الرشيد، كما فسرّ بذلك،

---

(١) النساء: ٦.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

فإذا كان غير الرشيد ممنوعاً عن مجرد الإملاء فمنعه عن المعاملة بطريق أولى.

بل ربّما يؤيد ذلك أو يستدل له بقوله تعالى: ﴿**ولا تؤتوا السفهاء أموالكم**﴾[1]، للمناط، لما تقدم من أنّ غير الرشيد والسفيه سواء، منتهى الأمر أنّ أحدهما لم يصل إلى القابلية، والآخر وصل لكنه لم يكمل فيه العقل.

وأمّا السنة، فروايات منها رواية هشام: «فإن احتلم و لم يؤنس رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»[2].

والموثق أيضاً: «إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره، إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال في ولي اليتيم: «إذا قرأ القرآن واحتلم وأونس منه الرشد رفع إليه ماله، وإن احتلم و لم يكن له عقل يوثق به لم يدفعه إليه وأنفق منه بالمعروف عليه»[4].

وما رواه العياشي، عن ابن سنان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى يدفع إلى الغلام ماله، قال: «إذا بلغ وأونس رشده»[5].

---

(١) النساء: ٥.

(٢) الوسائل: ج١١ ص٢٦٨ الباب ١٤ من عقد البيع ح٢.

(٣) المصدر نفسه: ح٣.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من عقد البيع ح٢.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من آداب التجارة ح٢.

وعدم الحجر لفلس أو سفه،

وأمّا الاجماع: فقد ادّعاه غير واحد.

وأمّا العقل: فإنّه يقبح تصرف غير الرشيد، ولذا جعل العقلاء القوانين للسيطرة على ماله وعدم منحه التصرف فيه.

ثم إنّه لو شك في الرشد كان الأصل العدم.

ثم لا يخفى أنّ اشتراط الرشد في صحة تصرفات الصبي إذا بلغ إجماعي، وإن كان البالغ الذي صار سفيهاً اختلف في تصرفاته غير المالية، وإن كان الفارق هو استصحاب عدم صحة تصرفات الصبي إلاّ إذا بلغ رشيداً، وإلاّ كان اللازم عدم الفرق حسب الأدلة، والمسألة بحاجة إلى زيادة تتبّع وتأمل.

{و} يشترط في المتعاقدين أيضاً {عدم الحجر} الشرعي {لفلس} بلا إشكال ولا خلاف، وذلك لأنّ المُفلَّس ممنوع عن التصرف في ماله وفي بدنه تصرفاً مالياً بأن يؤجّر نفسه، والفلس عبارة عن الفقر، فإنّ ماله صار فلساً، والمُفلَس بصيغة المفعول من باب الإفعال هو الذي جعل مُفلَّساً أي ممنوعاً عن التصرف في أمواله، لأنّ عليه ديوناً وأمواله لا تفي بها[1] بدون الحجر عليه من قبل الحاكم الشرعي، فلا يمنع عن التصرف.

ويشترط في تحقّق المفلس أمور:

الأول: أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم الشرعي الذي يريد الحجر عليه، أو من كالحاكم مثل نائبه أو عدول المؤمنين عند فقد الحاكم.

الثاني: أن تكون كلّ أمواله قاصرة عن الديون المتراكمة عليه، مثل أن تكون أمواله ألفاً وديونه ألفين، وهذا في غير مستثنيات الدين، فإذا قصرت أمواله باستثناء المستثنيات، عن ديونه حقّ للحاكم الحجر عليه،

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٦٢ الباب ١١ من آداب التجارة ح٢.

وإن كانت أمواله مع المستثنيات وافية أو أزيد من الديون.

الثالث: أن تكون ديونه حالّة، فالدين المؤجّل لا يوجب الحجر.

الرابع: أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه.

فإذا تحقّقت هذه الشروط الأربعة تترتّب عليها أحكام ثلاثة هي:

أولاً: المنع عن التصرف في أمواله، ولو تصرف كان باطلاً، سواء كان التصرف بعوض كالإجارة والبيع، أو بلا عوض كالعتق والهبة.

ثانياً: تعلّق حقّ الغرماء بأمواله، واختصاص كلّ غريم له مال في أمواله بعين ماله، فإذا اشترى من زيد داراً قبل حجره كان زيد أحق بداره.

وثالثاً: تقسم أمواله بين الغرماء بالحصص، فإن كانت أمواله تساوي ألفاً وكان دينه الذي للناس عليه خمسة آلاف، أُعطي كلّ دائن خُمس دينه، مثلاً كان زيد يطلب منه ألفاً، وعمرو ألفاً وخمسمائة، وبكر ألفين وخمسمائة، فإنه يعطي زيد مائتين، وعمرو ثلاثمائة، وبكر خمسمائة.

ويدلّ على ما ذكرنا من الأحكام روايات كثيرة، بالإضافة إلى وجود الإجماع في جملة منها.

ويدلّ على الحكم في الجملة موثق عمار، عن الصادق (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبي باعه فيقسم بينهم»[1].

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٧ الباب ٦ من أحكام الحجر ح١.

وخبر غياث، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إنّ علياً (عليه السلام) كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله»[1].

وعن الأصبغ بن نباتة، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل، وقضى في الدين أنه يحبس صاحبه فإن تبيّن إفلاسه والحاجة فيخلي سبيله حتى يستفيد مالاً، وقضى في الرجل يلتوي على غرمائه أنه يحبس ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص، فإن أبى باعه فقسمه بينهم»[2].

وعن السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام): «إنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، وقال: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم فآجروه، وإن شئتم فاستعملوه»[3].

ولا يخفى أن المراد أن الغني الملتوي والذي لم يثبت بعد إعساره يحبس، وإلاّ فالمديون ذو العسرة ينتظر به، قال تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾[4].

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٧ الباب ٦ من أحكام الحجر ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص١٨٠ الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص١٤٧ الباب ٧ من الحجر ح٣.

(٤) البقرة: ٢٨٠.

وعن علي (عليه السلام) أنه قال: «لا حبس على معسر في الدين»[1].

وعنه (عليه السلام) أنه قال: «لا حبس على مفلّس، قال الله عز وجل: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ والمعسر إذا ثبت عدمه لم يكن عليه حبس»[2].

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال للدّيان: «من أعسر خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك»[3].

ثم لا يخفى أنّ ما ورد من أنّ المفلّس غير ما ذكرناه، إنّما هو على ضرب من الالتفات والمجاز، قال النبي (صلى الله عليه وآله): «أتدرون ما المفلّس» قالوا: يا رسول الله المفلّس فينا من لا درهم له ولا متاع، قال: «ليس ذلك المفلّس، ولكن المفلّس من يأتي يوم القيامة حسناته أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فيردّ عليه ثم صار إلى النار».

وهناك أحكام وأدلة وأقوال في باب المفلّس ذكرها الفقهاء في كتابي الحجر والمفلس، وإنما أردنا الإلماع إلى ذلك تبعاً للمتن، ومن أراد التفصيل فيرجع إلى مظانّه.

{أو سفه} والكلام في السفيه في أمرين:

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٦ من الحجر ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٦ من الحجر ح٢.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٧ من الحجر ح٨.

الأول: من هو السفيه.

والثاني: ما حكمه.

أمّا الأول: فالظاهر أنّ السفيه خلاف الرشيد، وإن كان عدم الرشيد أعمّ من السفيه لشموله للذي لم يبلغ مرتبة الرشد كما تقدم، وهو كما عرفه جمع: من لا ملكة له في إصلاح ماله، أي يصرف ماله فيما لا ينبغي عند العقلاء، أو يترك الصرف فيما ينبغي، مثلاً يشتري ما قيمته عشرة بعشرين، أو يبيع ما قيمته عشرون بعشرة، أو يصرف ماله كلّه في المأكل دون الملبس فيبقى عارياً أو شبه عارٍ، أو يصرف كلّ راتبه الشهري في أول الشهر فيبقى في آخر الشهر بلا مأكل، فيما إذا كان الراتب يكفي الشهر حسب المتعارف لمثله، إلى غير ذلك من الأمثلة الواضحة.

وهناك أفراد يشتبه في سفاهتهم يرجع فيهم إلى الأصل، فإن لم يكن استصحاب كان الأصل عدم السفاهة، فإنّ العقلاء يجرون أصالة العقل والرشد والصحة ونحوها إلاّ إذا ثبت خلافه، فلا يقال: إنّ الرشد أمر طارئ فالأصل عدمه على نحو العدم الأزلي أو نحو ذلك.

ولذا الذي ذكرنا من أجراء العقلاء أصالة العقل والرشد فإنّهم لا يشكون في المعاملة مع أهل الأسواق ومن أشبه وركوب السيارات والطائرات والسفن مع أنّهم لا يعلمون سوابق من يتعاملون معهم بأنّهم عقلاء أو سفهاء أو ما أشبه.

وكيف كان، فقد قيل: إنّ السفيه كل من يعصي الله تعالى، لقوله تعالى: ﴿**ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلاّ من سفه نفسه**﴾(1).

(1) سورة البقرة: الآية ١٢٠.

وقوله سبحانه: ﴿سيقول السفهاء من الناس﴾[1].

وقيل: إنه كلّ من يصرف المال في غير طاعة الله.

وعن محكي التحرير: (إنه إن استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر وآلات اللهو والنفقة على الفاسق لا يسلم إليه شيء لتبذيره).

وعن محكي التذكرة: (الفاسق إذا كان ينفق أمواله في المعاصي ويتوصل بها إلى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع إليه أمواله إجماعاً).

والظاهر أنّ كلا القولين غير تام.

أمّا الأول: فلأن العاصي ليس بسفيه عرفاً، والحكم معلّق على السفيه فاللازم إحالة ذلك إلى العرف، والآيتان من باب التوسّع، لوضوح أنّه لا يطلق السفيه على كلّ كافر وإلاّ لزم بطلان معاملاتهم مع أنّ الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام) كانوا يعاملونهم، ومن هذا القبيل ما ورد بما مضمونه أنّ الرسول (صلى الله عليه وآله) رأى مجنوناً فقال: ما هذا؟ قالوا: مجنون، قال (صلى الله عليه وآله): إنّه مخلوط في عقله، وإنما المجنون من يعصي الله تعالى.

ولذا قال المقدس الأردبيلي في الإشكال على هذا القول بأنه: قلّ ما يخلو إنسان عن ذلك، فإنّهم يشترون ما لا يجوز، ويستعملون الربا، ويعطون الأموال للمغنّي واللاعب بالمحرم، بالإضافة إلى لزوم كون كلّ ظالم من الحكام سفيهاً لا تجوز معاملته وأخذ الجائزة منه، وهذا ما لا

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٤٢.

يقول به أحد، بل النص والإجماع على خلافه.

هذا على أنّ القول بأنّ كلّ عاصٍ سفيه، والاستدلال له بالآيتين غير تام، لأنّ الدليل أخصّ من المدعى، إذ الآية في الكافر والعاصي أعمّ منه.

وأمّا الثاني: فقد عرفت الجواب عنه من خلال الجواب عن الأول.

هذا، وهناك خلاف آخر في بعض المصاديق وهو:

من يبذل كلّ أمواله أو ما أشبه الكلّ في سبل الله تعالى، فقد قال بعض: بأنّه سفه وعامله سفيه، لأنّه تبذير وإسراف ومنهي عنه، وقال آخرون ومنهم أصحاب مجمع البيان ومجمع البرهان والمسالك ــ على ما حكى عنهم الجواهر ــ بل عن الثالث: إنه المشهور: إنه ليس يوجب ذلك تبذيراً فلا يوجب السرف، «فإنه لا سرف في الخير، كما لا خير في السرف».

استدل للقول الأول: بالكتاب والسنة والعقل.

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: ﴿**ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كلّ البسط**﴾[1].

وقوله سبحانه: ﴿يسألونك ماذا ينفقون قل العفو﴾[2].

وقد روي في تفسير الآية الأولى: «إنّ النبيّ (صلى الله عليه وآله) قرأ هذه الآية فبسط كفّه وفرّق أصابعه وجمعها شيئاً فشيئاً وقرأ: ولا تبسطها، فبسط راحته وقال: هكذا، وقال: القوام ما يخرج من بين الأصابع ويبقى في

---

(١) سورة الإسراء: ٢٩.

(٢) سورة البقرة: ٢١٩.

الراحة منه شيء»[1].

وعنه (صلى الله عليه وآله) أيضاً، إنه تلا هذه الآية، فأخذ قبضة من حصى وقبضها بيده وقال: «هذا الإقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه» ثم قبض قبضة أخرى فأرخى كفّه كلّها، ثم قال: «هذا الإسراف» ثم قبض أخرى فأرخى بعضها وأمسك بعضها، وقال: «هذا القوام»[2].

وورد في تفسير الآية الثانية عن الصادق (عليه السلام): «إنّ العفو هو الوسط من غير إسراف ولا إقتار»[3].

وعن الباقر (عليه السلام): «إنه ما فضل من قوت السنة»[4].

وعن ابن عباس: (إنه ما فضل عن الأهل والعيال)[5]، وكلامه وإن لم يكن حجة إلاّ أنه بمنزلة كلام اللغوي، بل أفضل.

وأمّا السنة: فجملة من الروايات:

فعن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال لمن آتاه ببيضة من ذهب أصابها في بعض الغزوات: «يجيء أحدكم بماله كلّه فيتصدق به ويجلس يتكفف الناس، إنما الصدقة عن ظهر غنى»[6].

وعن الصادق (عليه السلام): «لو أنّ رجلاً أنفق ما في يده في سبيل الله تعالى ما كان أحسن ولا وفّق للخير، أليس الله تعالى يقول:

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٣ باب ٢٩ من أبواب النفقات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٦٤ الباب ٢٩ من أبواب النفقات ح٦.

(٣) مجمع البيان: المجلد الأول، الجزء الثاني ص٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٤) مجمع البيان: المجلد الأول، الجزء الثاني ص٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٥) مجمع البيان: المجلد الأول، الجزء الثاني ص٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٦) المستدرك: ج١ ص٥٤٤ الباب ٣٩ من أبواب الصدقة ح٢.

﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين﴾[1]» [2].

وفي صحيح الوليد بن صبيح، عنه (عليه السلام) أيضاً: «إنّ رجلاً كان له مال يبلغ ثلاثين أو أربعين ألف درهم، ثم شاء أن لا يبقى منها إلاّ وضعها في حقّ، فيبقى لا مال له، فيكون من الثلاثة الذين يردّ دعاؤهم». قلت: من هم، قال: «أحدهم رجل كان له مال فأنفقه في وجهه، ثم قال: يا رب ارزقني، فيقال له: ألم أجعل لك سبيلاً إلى طلب الرزق»[3].

وفي صحيح أبي بصير، عن أبي الحسن (عليه السلام)، سألته عن قول الله عز وجل: ﴿**وآتوا حقّه يوم حصاده**﴾[4]، قال: «كان أبي (عليه السلام) يقول: من الإسراف في الحصاد والجذاذ أن يصدق الرجل بكفّيه جميعاً، وكان أبي إذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحداً من غلمانه يتصدق بكفيه، صاح به: أعط بيد واحدة، القبضة بعد القبضة، والضغث بعد الضغث من السنبل»[5].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة في مختلف الأبواب.

وقد أفتى بعض الفقهاء الذين قاربنا عصرهم بعدم استحباب الإيثار

(١) سورة البقرة: الآية ١٩.

(٢) المستدرك: ج١ ص٥٤٤ الباب ٣٩ من أبواب الصدقة ح٤.

(٣) الوسائل: ج٦ ص٣٢٢ الباب ٤٢ من أبواب الصدقة ح١.

(٤) سورة الأنعام: الآية ١٤١.

(٥) الوسائل: ج٦ ص١٣٩ الباب ١٦ من أبواب زكاة الغلات ح١.

في الشريعة الإسلامية وإنما كان ذلك للأئمة (عليهم السلام) وذلك استناداً إلى أمثال هذه الروايات.

أمّا القول الثاني: القائل بأنّ صرف جميع المال في سبيل الله ليس تبذيراً وإسرافاً، فقد استدلّوا بفعل النبي (صلى الله عليه وآله) والأئمة الطاهرين (عليهم السلام)، حيث ورد:

إنّ النبي (صلى الله عليه وآله) نزع ثوبه الوحيد وأعطاه للفقير، والتحلف بالحصير.

وأنّ فاطمة (عليها السلام) في ليلة عرسها بذلت الثوب الجديد، ولبست الخليق.

وأنّ علياً (عليه السلام) كان يرتجف برداً في الشتاء لقلة ملابسه.

ولا ينافي ذلك دعاء الرسول (صلى الله عليه وآله): «اللّهم قه الحرّ والبرد». لأنّ الجمع بين الروايات يقتضي عدم اعتناء الإمام بذلك، فالمراد الوقاية المنبعثة من النفس لا عدم الشعور بالحرّ والبرد. وهكذا يفسّر ما ورد أنّ أصحاب الحسين (عليه السلام) كانوا لا يشعرون بألم الحديد، فإنّ ذلك كان منهم شوقاً إلى الثواب، لا عدم شعور جسدي.

وأنّ الحسن (عليه السلام) قسم ماله مرّات، وخرج عن جميع ماله مرّات.

وأنّ الحسين (عليه السلام) بذل الماء لأصحاب الحرّ، مع أنّه لو كان أبقاه لبقي إلى اليوم العاشر، لأنه ورد كربلاء في اليوم الثالث، ومن المعلوم أنّ الماء الذي بذله لألف فارس وفرسه كان كافياً للبقاء إلى اليوم العاشر.

ومن القصص المشهورة قصة إيثار أهل البيت (عليهم السلام) بطعامهم في قصة ﴿هل أتى﴾ حتى نزلت فيهم: ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾[1].

كما أن قصة إيثار العباس (عليه

(١) سورة الحشرة: الآية ٩. كما في البرهان: ج٤ ص٣١٧.

السلام) بالماء أشهر من أن يذكر.

أقول: الظاهر أن يقال: إنّه لا إشكال في وجود الإيثار واستحبابه في الإسلام، والحكم عام ولم ينسخ، والإيثار غير التبذير والإسراف، فإنّ لهما مفهومين مختلفين، فالإيثار معناه ترجيح الغير على النفس لوجود سماح في النفس بحيث لا تتعلق بالشيء، مهما كانت محتاجة إليه، ولذا قال سبحانه: ﴿ولو كان بهم خصاصة﴾ إذ الإيثار يجتمع بالخصاصة وبمقابلها، والتبذير معناه وضع الشيء في غير موضعه، إمّا من جهة أنّ الموضع لا يليق كما لو طرح المأكول والملبوس وهو بعد ينتفع به، وإمّا من جهة أنّ الإنسان لا يليق به الوضع، كما إذا كان للإنسان مال يريد إطعام عائلته به فأعطى المال لفقير مستحق، فإنّه تبذير من جهة الفاعل لا من جهة القابل.

وبذلك يعرف أنّ بين المفهومين تبايناً لا عموماً من وجه أو مطلق أو تصادقاً كلّياً، ولا وجه لحمل الآيات والروايات الواردة في الإيثار على غير معناها، أو على النسخ، بل الإيثار معنى إنساني جميل قبل أن يكون إسلامياً شرعياً، وإنما قرّره الشارع وصدّقه كسائر المعاني النبيلة كالشجاعة والسخاء والوفاء وغيرها، هذا بالنسبة إلى الإيثار والإسراف.

وأمّا بالنسبة إلى إنفاق كلّ المال أو ما أشبه، فالظاهر: أنّ النزاع بين الجانبين ليس عميقاً، بل لفظياً، إذ إنفاق جميع المال أو ما أشبه،

قد يصدق عليه الإسراف والتبذير، وهذا ما نهي عنه في الطائفة الأولى من الأخبار، وقد لا يصدق عليه ذلك، وهذا ما كان يفعله المعصومون (عليهم السلام). فإنّ بين الأمرين عموماً من وجه:

فقد يصدق الإسراف حتى ببذل جزء صغير من المال، كما إذا أطعمت الهرة التي تأكل زوائد الطعام ما طبخته من اللحم الذي كانت قيمته مائة فلس.

وقد يصدق الإنفاق والبذل والسخاء دون الإسراف حتى إذا بذلت كلّ ما عندك، كما إذا كان لك دينار فقط، وكنت واثقاً بأنّ في الظهر يأتيك أموال تبرعية فبذلت الدينار لمستحق.

وقد يصدقان معاً، وفعل المعصومين (عليهم السلام) كان من مورد الافتراق من طرف الإيثار والإنفاق.

مثلاً الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يحصل على الملبس بخلاف ذلك الفقير، ولذا آثره على نفسه، وأيّ مانع من أن يلتحف الرسول (صلى الله عليه وآله) الحصير لمدة ساعة أو ساعات.

وكذلك فاطمة الزهراء (عليها السلام) كانت تعلم برضى علي (عليه السلام) بل بفرحه بما أنفقت، ولذا لم يكن عملها إسرافاً.

وعلي (عليه السلام) لم يكن يهتم بالحرّ والبرد، كما هو شأن المجاهدين العازفين عن الدنيا.

والحسن (عليه السلام) كان يعلم أنه يأتيه المال.

والحسين (عليه السلام) كان يعلم أنه لا يبقى عنده الماء، وإن لم يشرب أولئك، لأنّ من معه كانوا أكثر من ألف إنسان وإن تفرّقوا في ليلة عاشوراء.

ثم إنّه كان يسمح له بالماء قبل السابع من محرّم الحرام، ولذا أخذوا الماء مرّات.

والعباس (عليه السلام) كان يعلم بأنّه مقتول لا

محالة، شرب الماء أو لم يشرب، فكان من الأفضل أن لا يشرب لتحصيله فضيلة الإيثار والمواساة والمماثلة للإمام الحسين (عليه السلام).

أمّا ما ورد من الله أنزل قوله: ﴿ولا تجعل يدك﴾[1] في قصة إنفاق الرسول (صلى الله عليه وآله) ثوبه[2] فذلك كان إرشاداً إشفاقياً، وإن كان إنفاقه حتى بعد نزول الآية أفضل، ولذا لم يترك أهل البيت (عليهم السلام) الإيثار حتى بعد نزولها، فهي مثل قوله تعالى: ﴿ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى﴾[3]، حيث كان النبي (صلى الله عليه وآله) يتعب نفسه الشريفة حتى بعد نزول الآية.

ومنه يعلم أنّ الروايات الناهية إنّما هي فيما إذا تحقّق مفهوم الإسراف مع بذل الكل بل مع بذل البعض كالكفين حال الحصاد والجذاذ، فإنّ الفقراء كثرة، ثم إنهم يأخذون من كلّ بستان، فإعطاء كلّ واحد منهم كفين تنقيص لما يلزم حفظه للأهل والعيال، مع أنّ إعطاءهم كفّاً واحدة لا يوجب حرمانهم، بل هم يرجعون وافرين لما يحصّلونه من مختلف البساتين، حيث كانوا يعملون بهذا الحكم في أوّل الإسلام شائعاً، والله العالم.

{أو رقية} بلا إشكال ولا خلاف، ويدلّ عليه الكتاب والسنة،

---

(١) سورة الإسراء: الآية ٢٩.

(٢) تفسير العياشي: ج٢ ص٢٨٩ ح٥٩.

(٣) سورة طه: الآية ٢.

الثالث: العوضان، ويشترط فيها أمور:

الأول: المعلوميّة، وهي في كلّ شيء بحسبه، بحيث لايكون هناك غرر، فلو

قال تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾[1]، وورد أنه يمنع عن الطلاق لأنّ الطلاق شيء.

وعن الباقر والصادق (عليهما السلام) أنّهما قالا: «العبد لا يملك شيئاً إلاّ ما ملّكه مولاه، ولا يجوز أن يعتق ويتصدق ممّا في يديه»[2]، إلى غيرها من الروايات.

وحيث إنّ المسألة مرتبطة بمكان آخر نكتفي بهذا القدر، وإن كان بنظري يلزم التكلم في أمثال هذه المسائل، لأنّ الإسلام يجب أن يبقى طرياً حتى يعود إلى الحكم، وقد ذكرنا في الفقه وغيره: أنّ الرقّ أفضل حلّ عرفه العالم لأسارى الحرب، وأنّ الرقّ الذي ألغاه الغرب غير الرق الذي قرّره الإسلام، وأنّ الذين قالوا: إنّ الإسلام أراد إلغاء الرق تدريجاً يخالفهم النص والإجماع والعقل.

{الثالث} من أركان الإجارة: {العوضان} الشيء المؤجَر بالفتح، وبدل الإجارة {و يشترط فيها أمور} سبعة:

{الأول: المعلومية} لهما {وهي في كلّ شيء بحسبه} المتعارف {بحيث لا يكون هناك غرر} وهو عبارة عن الضرر والخطر والجهالة {فلو

---

(١) سورة النمل: الآية ٧٥.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٤٩٦ الباب ٣ من أبواب الحجر ح١.

أجّره داراً أو حماراً من غير مشاهدة ولا وصف رافع للجهالة بطل، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

أجّره داراً أو حماراً من غير مشاهدة، ولا وصف رافع} ذلك الوصف {للجهالة} العرفية وإن كانت مجهولة حقيقة، كما إذا لم يعلم مدى قوة البناء والحمار ومقدار أساس الدار في الأرض ممّا لا يهتم العرف به، {بطل} الإيجار.

{وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً}، ويدلّ على اشتراط المعلومية فيهما الإجماع المقطوع به في كلامهم، والمرويّ عن النبي (صلى الله عليه وآله) كما في المستدرك: «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»[1]، وقد رواه الجواهر عن المسالك، قال: وإن كنّا لم نحققه إلاّ أنه منجبر بالعمل من الأصحاب.

أقول: قد عرفت أنّ المستدرك رواه، والأصحاب تمسّكوا به في كلّ أبواب الفقه المعاملية، فالعمل بها لا غبار عليه.

ثم الظاهر أنه يشترط عدّ المعدود، ووزن الموزون، وذرع المذروع، وكيل المكيل، ومشاهدة المشاهد، أو إقامة أحدهما مقام الآخر فيما لو رفع الآخر الجهالة، مثلاً الكيل والوزن يقوم أحدهما مقام الآخر غالباً، وكذلك الوزن والعدّ يقوم

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٢٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشرائطه ح١٢، الوسائل: ج١٢ ص٢٣٠ من أبواب آداب التجارة.

أحدهما مقام الآخر في بعض الأمور، وهكذا يكفي الوزن في بعض المشاهدات لرفع ذلك الغرر.

أمّا ما عن جماعة كالشيخ والسيد المرتضى: من كفاية المشاهدة مطلقاً، وقد ذكر وجه ذلك بأنّ الإجارة ليست كالملك في دقّة الطرفين، بل فيها من المسامحة ما ليس في البيع، والأصل عدم الاشتراط، ففيه: إنّ المشاهدة لو كانت رافعة للغرر جازت لعدم موضوع الغرر حينئذ، أمّا إذا لم ترفع الغرر، كما إذا أجره طوله من الدواب لا يعلم أنها عشرة أو إحدى عشرة وما أشبه ذلك فإنّه غرر واضح، ولعلّ الذين أجازوا المشاهدة قالوها فيما إذا كانت رافعة للغرر.

كما أنّ القول بعدم اشتراط التقديرات المذكورة في بعض المواضع، كما لو لم تكن أهمية في ذلك، إمّا مطلقاً أو بالنسبة إلى الطرفين، مثل ما إذا كان همّ الزائر في كربلاء المقدسة البقاء يوماً واحداً في الدار، فلا أهمية عنده في أن تكون الدار ذات أربع غرف أو خمس، فيستأجر الغرف بالمشاهدة المجردة بدون الاطّلاع على عددها، ليس في محله، إذ الشرع نهى عن ذلك سواء اهتم به الطرفان أم لا.

نعم فيما إذا لم يصدق الغرر عرفاً ولو باعتبار البلد أو نحوه، لم يلزم العلم بالتقديرات المذكورة، فيكون كما ذكروه في باب البيع، كما إذا كان الحطب يُباع في بعض البلاد بالوزن، وفي بعض البلاد بالمشاهدة، فلكل بلد حكمه، وذلك لعدم صدق الغرر إذا شاهده في البلد الذي يباع بالمشاهدة.

الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم، فلا تصح إجارة العبد الآبق،

ثم إنّ الظاهر أنّ إجارة الكلي والمردد والمشاع كلّها جائز، لما ذكرناه في بعض مجلدات الفقه.

{الثاني} من شرائط العوضين: {أن يكونا مقدوري التسليم} بمعنى إمكان التسلّم، وإن لم يكن المؤجر قادراً على التسليم للعين والمستأجر قادراً على التسليم للأجرة، {فلا تصح إجارة العبد الآبق} الذي لا يقدر أحدهما على إرجاعه.

واستدل في الجواهر لذلك بالسفه، وكأنّ ذلك لأجل أن المعاملات السفهائية غير صحيحة، وإن كان المعامل غير سفيه، لأنه يصدق عليه أنّه أكل للمال بالباطل، وللمناط في باب البيع، حيث إنّه يشترط فيه قدرة التسليم والتسلّم، كما ادّعوا على ذلك الإجماع، ويدل عليه عدم جواز بيع الآبق إلاّ مع الضميمة.

أقول: ينبغي على هذا أن يشترطوا القدرة على التسلّم أيضاً، فإنّه إذا تمكن المؤجر من التسليم لكن المستأجر لم يتمكن من التسلّم، كما إذا كان محبوساً أو ما أشبه لم يصح أيضاً، لكن يرد على ذلك أنّ المناط غير معلوم، ولذا لم يستدل به المشهور، بل ذهب المقدس الأردبيلي وغيره إلى صحة بيع الضالة من البعير والغنم وغيرهما، والاستدلال بالسفه غير مطّرد، إذ كثيراً ما يتعلق غرض العقلاء بإجارة شيء وإن لم يقدرا على التسليم والتسلّم.

وعلى هذا فالظاهر أنه إذا كانت الإجارة غررية لم يجز، بمعنى عدم الصحة، لأنّ النهي عن ركن المعاملة كما حقّق في محلّه، وإلاّ صحت

وفي كفاية ضم الضميمة هنا كما في البيع إشكال.

{وفي كفاية ضم الضميمة هنا} في الإجارة {كما} يصح {في البيع إشكال}، من أصالة عدم الجواز ولا تقاس الإجارة بالبيع والدليل خاص بالبيع، ومن فهم العرف وحدة المناط، واختار أكثر المحشين العدم، إذ لا يعلم المناط، بل الظاهر اختلاف البابين لإمكان الاستفادة من العبد الآبق في تحريره، بخلاف العبد الشارد في باب الإجارة، اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ الوجه لو كان إمكان البيع لم يكن وجه لاشتراط ضم الضميمة.

نعم ربّما يقال: الوجه في الضم أن تكون الصورة صورة بيع المعلوم، فكأن الشارع إذا رأى الصلاح في خرق بعض القواعد الأولية لم يشأ خرقها صورة، وذلك لتوحيد صورة القانون، ولذا لّما اضطرّ إلى الربا أجازه بضم شيء إليه، ولّما اضطرّ إلى الكذب أجازه تورية، بل أوجب تحريك اللسان في الأخرس في باب الصلاة وهكذا.

والحاصل أنّ لكلّ من الصورة والمعنى دخلاً في عالم التشريع، ولذا نرى عقلاء العالم في المحاكم الحاضرة كثيراً ما يعلمون أنّ القانون لا يطابق المقصود، ومع ذلك يسيرون حسب القانون إبقاءً على الصورة، وعلى هذا فلمّا اضطرّ الشارع لمصلحة أهم في خرق اشتراط أن يكون طرفا البيع معلوماً في مسألة بيع الآبق، أجازه بضم ضميمة.

هذا وحيث إنّك قد عرفت أنّ هذا الشرط ليس شرطاً مستقلاً فمقتضى القاعدة دخول إجارة الآبق ونحوه ممّا لا يقدر على تسليمه وتسلّمه في الغرر.

ثم إنّه بناءً على اشتراط القدرة، فهو شرط واقعي، فإذا كان واقعاً

الثالث: أن يكونا مملوكين فلا تصح إجارة مال الغير، ولا إجارة بمال الغير إلاّ مع الإجارة من المالك،

صحّ وإن زعم أنه ليس بموجود، لأنه ليس في الحقيقة سفيهاً، والعكس بالعكس.

{الثالث} من شرائط العوضين: {أن يكونا مملوكين} بمعنى مالكية المؤجر والمستأجر للإيجار، وإن لم يملكا العين والأجرة، كما إذا كانا وكيلين أو وليّين أو ما أشبه.

ويدل عليه ــ بالإضافة إلى الإجماع المدّعى في الجواهر وغيره، بل إنه من الواضحات ــ أنه بدون الملك يكون أكلاً للمال بالباطل، وتصرفاً في ملك الغير بدون الحق، فيشمله ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[1]، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»[2]، هذا فيما أجر وتصرف.

أمّا إذا لم يتصرف، فمقتضى كون المال للغير أنّه لا ينعقد بالنسبة إلى المال عقد أو إيقاع بدلالة العرف على ذلك، فأدلّة المالكية طاردة للعقد والإيقاع، {إلاّ مع الإجازة من المالك} للإيجار، فإنه حينئذ فضولي، يشمله دليله المذكور مفصّلاً في كتاب البيع من الجواهر والمستند والمكاسب وغيرها، ويأتي تمام التفاصيل المذكورة هناك في باب الإجارة مع ملاحظة الملاءمة في تبديل البيع بالإجارة كما لا يخفى.

ثم إنّه ربما يقال بأنّ اشتراط القدرة على التسليم كاف عن اشتراط المملوكية، إذ غير المالك لا يقدر على التسليم. وفيه: إنّ

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ باب نوادر الشهادات ح٥.

المنصرف من القدرة الصفة الزائدة على الملك، فإنّ بين الأمرين عموماً مطلقاً، وذكر الشروط لشرح الخصوصيات.

ثم إنّه ربّما استدل لهذا الشرط بأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم»[1]، حيث إنّ المفهوم منه عدم تسلّط الغير.

لكن فيه: إنّ هذا الحديث بظاهره إنّما تعرض للجهة الإيجابية وهي تسلّط المالك، وهو وإن كان بلازمه العقلي طارد لتسلّط الغير، بناءً على عدم إمكان الجمع بين المالكين المستقلين، إلاّ أنّ ذلك ليس من دلالة اللفظ.

وتفصيل الكلام في ذلك: أنّ الملك يمكن فيه جمع مالكين أو ملاّك على نحو الطول، كأن يكون الشيء ملكاً لله سبحانه ولأوليائه ولزيد، فإن ملك زيد بعد ملك الأولياء رتبة، وملك الأولياء بعد ملك الله رتبة، وتظهر النتيجة في صورة تعارض الإرادات فإن إرادة المالك المقدم رتبة تقدم على إرادة غيره.

أما جمع مالكين أو ملاّك على نحو العرض، بأن يكون لشيء واحد مالكان في عرض واحد، فهو بمعنى الملك المطلق في طرفيه الإيجابي والسلبي، بمعنى أن يكون كلّ واحد منهما يتصرف فيه ويطرد الآخر، غير معقول، لتناقض حقّ هذا وطرد ذلك له، فلا يعقل الجمع بينهما، إذ طرد ذلك معناه عدم حقّ هذا، وبالعكس.

أمّا بمعنى الملك الإيجابي، بأن يكون لكلّ واحد منهما أن يتصرف فيه تصرّفاً كاملاً كأنه المالك الوحيد، وأن أيهما سبق كان له ذلك و لم يكن للآخر

(١) بحار الانوار: ج٢ ص٢٧٢.

الرابع: أن تكون العين المستأجرة ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصحّ إجارة الخبز للأكل مثلاً، ولا الحطب للإشعال، وهكذا.

نقضه، من قبيل الوكيلين المستقلين، فإنّ ذلك ممكن عقلاً، لكن الأدلة الشرعية مانعة عنه، لأنّها منصرفة إلى المالك الواحد، وعلى هذا فلا يجوز شرعاً تمليك المالك الشيء إلى مالكين مستقلين بالبيع أو نحوه، والله العالم.

{الرابع} من شروط العوضين: {أن تكون العين المستأجرة ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصحّ إجارة الخبز للأكل مثلاً، ولا الحطب للإشعال، وهكذا} إجارة الماء للشرب، واستدل له بالإجماع، كما في الجواهر وغيره، وأنّ هذا هو مفهوم الإجارة عرفاً، والشارع إنّما أتى بالأحكام للإجارة لا أنه غير موضوعها، كسائر الأحكام المتعلقة بالموضوعات، فإنّ تنقيح الموضوع بيد العرف.

ومن ذلك تعرف أنه لا بأس بالإجارة التي يستهلك المستأجر شيئاً من توابع العين في نظر العرف، كإجارة البستان الموجبة لاستهلاك الثمار والحطب، وإجارة المنحة للبنى، وإجارة الدار الموجبة لاستهلاك ماء بئرها، فإنّ كلّ ذلك تعد من فوائد العين لا من نفس العين، وقد ورد الدليل في باب إجارة المرضعة للرضاع مع أنّ اللبن يستهلك.

وعليه فالإشكال في ذلك والاحتياط بالمصالحة أو نحوها، محلّ مناقشة.

هذا بالنسبة إلى العين المستأجرة، أمّا بالنسبة إلى بدل الإيجار فلا إشكال في عدم لزوم بقاء عينها، بل الأصل في الإجارة عدم بقائها، وبذلك يفرّق بين المؤجر والمستأجر، وإن كان الفرق بينهما في باب البيع محلّ إشكال، كما فصّله الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب فيصح

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة،

إيجار الدار في مقابل مائة دينار، كما يصح إيجار مائة دينار في قبال منفعة الدار، كما أنه يعلم من ذلك عدم صحة إيجار الدار في مقابل إيجار الدار، فإنّ الإيجار ليس تفاعلاً وتقابلاً، بل إيجاباً وقبولاً.

نعم لا بأس بإيجار الدار في مقابل الانتفاع بسكنى الدار الأخرى، اللّهم إلاّ إذا صحّحنا كلّ معاملة عقلائية، وإن لم تكن في زمن الشارع، فيصحّ أن يؤجّر زيد داره لمحمد في مقابل أن يؤجّر محمد داره لزيد.

ويدل عليه ما عن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام): «إنه رخّص في اكتراء الدور بالعروض، وفي سكنى دار بسكنى دار أخرى»[1].

وقد فصّلنا الكلام في كليّ أمثال هذه العقود في الفقه كتاب الحج فراجع.

ثم إنّه إنّما قال: إجارة الخبز للأكل، والحطب للإشعال، لأنّه يصحّ إجارة الخبز والحطب لمجرد تزيين السفرة والدكان مثلاً، ثم إرجاعهما لتحقّق مفهوم الإجارة بذلك.

{الخامس} من شروط العوضين: {أن تكون المنفعة مباحة} بلا خلاف ولا إشكال، ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[2]، فإنّه أكل للمال بالباطل، إذ الشارع لم يجعل لهذا الشيء مالية، بالإضافة إلى انصراف أدلّة الإجارة إلى ما أباحه الشارع، بل وإنه ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[3].

(١) الدعائم: ج٢ ص٧٦ باب ذكر الإجارات ح٢١٧.

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

(٣) سورة المائدة: الآية ٢.

ومن السنة: خبر جابر، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، فقال: «حرام أجرته»[1].

أقول: معناه أن تكون الإجارة لذلك، وإلاّ لم تكن أجرته حراماً، ولم تكن الإجارة فاسدة، كما يدل عليه ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) إنه قال: «من اكترى دابةً أو سفينة فحمل عليها المكتري خمراً أو خنازير أو ما يحرم، لم يكن على صاحب الدابة شيء، وإن تعاقدا على حمل ذلك فالعقد فاسد والكراء على ذلك حرام»[2].

وصحيح ابن أذينة، كتبت إلى أبي عبد الله (عليه السلام) أسأله عن الرجل يؤجّر سفينته أو دابته ممّن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير، فقال: «لا بأس»[3].

بل ومفهوم خبر حسن بن علي بن شعبة المتقدم[4]، وقد نسب التحريم الخلاف إلى أخبار الفرقة.

ومن الإجماع: ما عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأصحاب.

وعن الخلاف والغنية والمنتهى: الإجماع على عدم صحة إجارة المساكن ليحوز فيها الخمر، أو الدكان ليباع فيه.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٢٥ الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ح١.

(٢) الدعائم: ج٢ ص٧٨ باب ذكر الإجارات ح٢٢٩.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص١٢٦ الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ح٢.

(٤) تحف العقول: ص٢٤٣.

فلا تصحّ إجارة المساكن لإحراز المحرّمات، أو الدكاكين لبيعها، أو الدواب لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر، ونحو ذلك، وتحرم الأجرة عليها.

ومن العقل: إنه تعاون على خلاف مطلوب المولى، وهو قبيح في الموالي العادية فكيف بمولى الموالي.

{فلا تصحّ إجارة المساكن لإحراز المحرّمات} فيما كان الإحراز حراماً، لا في مثل ما إذا أريد إحرازه لأجل تلفه فيما إذا كان التلف متوقّفاً على الإحراز، {أو الدكاكين لبيعها، أو الدواب} وسائر وسائل النقل {لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر، ونحو ذلك} كإجارة المرأة للزنا أو السحق، والولد للواط، والمصور لتصوير النساء العاريات أو الأجنبيات بقصد عرضها على الأجانب، {و تحرم الأجرة عليها}، بل لا يبعد أن يشمله المناط في قوله (عليه السلام): «إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[1].

ثم إنّ السيد جمال الدين الكلبايكاني علّق على الشرط بقوله: (اشتراطه مملوكية المنفعة يغني عن هذا الشرط، فإنّ المنفعة المحرّمة غير مملوكة).

أقول: هذا التعليق وإن كان صحيحاً في نفسه، إلاّ حيث إنّ المنصرف من المملوكية في مقابل مال الغير، كما صرّح بذلك الماتن، فهذا شرط جديد.

ثم إنّ الإيجار إذا بطل، لم يكن للمؤجر أخذ أجرة المثل، لأنّه سلّط

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٦٥ الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح٦.

الغير على ماله مجاناً، كما أنه ليس للمستأجر استرجاع الأجرة، لأنه سلّط الغير على ماله مجاناً.

نعم له استرداده إذا كانت عينه موجودة، لأنه ماله و لم يعرض عنه إعراضاً مخرجاً عن الملك.

بقي الكلام في أنّ صورة إجارة المسكن لإحراز المحرّمات على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون ذلك قيداً، بأن تكون الإجارة خاصة بذلك، وإطلاقهم بطلان الإجارة ناظر إلى هذه الصورة، ولا اشكال في البطلان لما تقدم من الأدلة، سواء كان للعين منفعة أخرى كالسكنى بالنسبة إلى الدار، والركوب بالنسبة إلى الدابة، أم لا، فاحتمال صحّة الإجارة ولزوم صرف العين في المنفعة المحلّلة لا وجه له، لأنّ ذلك غير مقصود، والعقود تتبع القصود، ولو صرفه في المحلّل كان اللازم عليه أجرة المثل، كما هو القاعدة في كلّ مورد تبطل الإجارة.

الثاني: أن يكون ذلك شرطاً، والظاهر أنّ العقد صحيح، وإنّما الشرط فاسد، وقد تحقق في موضعه أن الشرط الفاسد ليس بمفسد، وحينئذ يتصرّف المستأجر في العين في الأمور المحلّلة، ولو صرفها في الحرام لم تبطل الإجارة وإنما الباطل تصرّفه.

نعم الظاهر أنّ الشارط له حق الفسخ، فإنّ الشرط يعطي الخيار لمن لم يحصل على شرطه، سواء كان الشرط حلالاً أو حراماً، والفرق بين الشرط والقيد أنّ الشرط التزام في ضمن التزام، فإذا فسد الالتزام الثاني لم

يفسد الالتزام الأوّل، بخلاف القيد، فإنّه التزام واحد فإذا فسد لم يبق شيء، فما قيل من أنّ كلّ شرط يرجع إلى القيد، وكلّ قيد يرجع إلى الشرط، يراد به بالنتيجة لا أنه كذلك حقيقةً وأحكاماً.

واحتمال أنّ تخلّف الشرط الفاسد لم يعط الخيار، لأنّه إنّما يعطي الشرط الخيار فيما اذا شمله «المؤمنون عند شروطهم»[1]، فإذا لم يشمله ذلك، لأنّ الشرط حرام فلا خيار، مخدوش بأنّ العقد له ثلاثة أحوال:

حال أنه لم ينجز منه شيء، وهو فيما إذا خالف القصد كلّياً، وهذا باطل.

وحال أنه أنجز تمامه، وهذا صحيح، ولازم لشمول ﴿أوفوا بالعقود﴾[2] له.

وحال ما إذا أنجز بعضه، كما في العيب وتبعّض الصفقة ومخالفة الرؤية ونحوها، وهذا يعطي من لم ينجز له تمام العقد الخيار في الإبقاء والفسخ، لأنه من ناحية عقد قد رضي عليه الطرفان، ومن ناحية ثانية ليس كاملاً فهو كالمعيوب والمخالف للوصف، والذي ظهر أنّ بعضه للغير أو أنه مغالى فيه في خيار الغبن.

ثم إن صرف المستأجر للغير في الأمور المحلّلة في حالة شرط الحرام إنما هو لأجل أنّ العقد شمله، لما عرفت من أنّ الشرط التزام ثان، فالالتزام الأول يشمل كلّ تصرّف محلّل.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

وهل للمشروط عليه صرف العين في الحرام أن يفسخ العقد، كما إذا أجّر زيد داراً لعمرو بشرط أن يحرز فيهما المحرّمات، فأراد عمرو الفسخ، احتمالان، من أنه ليس المشروط له فالعقد من جانبه لازم، ومن أنه إذا لم يتمكن من الاستفادة من الدار في مقصده الذي صبّ على ذلك المقصد العقد كان كمن استأجر داراً فغصبها الغاصب، وسيأتي في المسألة التاسعة من فصل يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان ما ينفع المقام.

الثالث: أن يكون ذلك غاية، وهذا من قبيل الداعي الذي لا يضرّ تخلّفه بالمعاملة، نعم اختلفوا في ما إذا كان الداعي من المعاملة الحرام، كما إذا علم المؤجر أنّ المستأجر يريد إيجار الدار لأجل إحراز المحرّمات.

فعن ظاهر التهذيب والمختلف وحواشي الشهيد والمسالك والروضة والنهاية، في خصوص المساكن والحمولات الحرمة مع العلم مطلقاً.

بل عن ثاني الشهيدين وغيره إلحاق الظّن به، لأنّه من الإعانة على الإثم، وإذا كان النهي عن ركن العقد بطل كما تقدم.

وعن ابن المتوّج الحكم بالحرمة دون الفساد، وكأنه للجمع بين إطلاق دليل العقد وإطلاق حرمة التعاون.

وعن المشهور الكراهة، للجمع بين النهي عن ذلك في خبر ابن أذينة، عن الصادق (عليه السلام)، عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذ صلباناً، قال: «لا»[1].

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٢٧ الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به ح١.

وخبر عمرو بن حريث: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التوت أبيعه يصنع الصليب والصنم، قال: «لا»[1].

وبين إجازة ذلك في صحيح ابن أذينة، كتبت إلى أبي عبد الله (عليه السلام) أسأله عن رجل له كرم أيبيع العنب والتمر ممّن يعلم أنه يجعله خمراً أو سكراً، فقال: «إنما باعه حلالاً في الإّبان الذي يحلّ شربه أو أكله فلا بأس ببيعه»[2].

وصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن بيع العصير ممّن يصنعه خمراً، قال: «بعه ممّن يطبخه أو يصنعه خلاً أحبّ إلي، ولا أرى بالأول بأساً»[3].

إلى غيرهما من الأخبار التي ذكروها في باب البيع، فراجع الجواهر والمكاسب وغيرهما.

والمشهور هو الأقوى، وبذلك جرت السيرة، فإنّ المتدينين يعاملون مع الفساق بما يعلمون صرفه في الحرام والباطل أو في تقوية أنفسهم الموجبة لاستمرارهم في الظلم والفسق، بل إنهم يؤجّرون البيوت للكفار، ويبيعون لهم الأطعمة، مع علمهم بأنّهم يستمرون في البقاء بإجارة البيوت والدكاكين لهم، وأنهم يأكلون الأطعمة في شهر رمضان، إلى غيرها، وليس البيع والإجارة لهم تعاوناً على الإثم في نظر العرف، فإنّ

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٢٧ الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص١٦٩ الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٢ ص١٧٠ الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به ح٩.

المنصرف منه أن يكون التعاون في نفس الحرام كأن يعطيه الخمر أو يقدم إليه الفاحشة، لا أن يعطيه الشيء الحلال الذي يصرفه في الحرام، ولو حرّم التعاون بهذا النحو لاختل كثير من السوق كما لا يخفى، ومن المعلوم أنّ باب البيع والإجارة في هذه المسألة واحد، والله العالم، وموضع المسألة المكاسب.

ثم إنه إذا أجّر داره لإنسان فظهر أنه يريد صرفها في تخزين المحرّم، فهل له الفسخ بعد وضوح أنّ له المنع من باب النهي عن المنكر، أم لا، احتمالان: من أنه عقد فاللازم الوفاء به، ومن أنه كتخلف بعض القصد الموجب للخيار كما تقدّم.

نعم الظاهر أنّ له منعه وإن تضرّر بهذا المنع وبقيت الدار فارغة، فقد قوّينا في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أنّ الضرر المتعارف الذي يصل تارك المعروف وفاعل المنكر في سبيل أمره ونهيه لا ضمان على الآمر والناهي، للتلازم العرفي بين الأمر بالأمر والنهي وبين ذلك بدليل الاقتضاء، ولخصوص ما رواه الدعائم، عن علي (عليه السلام) بسند الأئمة (عليهم السلام) أنه قال: «من تعدّى على شيء ممّا لا يحلّ كسبه فأتلفه فلا شيء عليه فيه، ورفع إليه رجلٌ كسر بربطاً فأبطله»[1].

وعن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «من كسر بربطاً أو لعبة

(١) الدعائم: ج٢ ص٤٨٦ باب ذكر التعدّي ح ١٧٣٧.

السادس: أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها، فلا تصحّ إجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته.

من اللعب أو بعض الملاهي أو خرق زق مسكر أو خمر فقد أحسن ولا غرم عليه»[1].

وعن بعض الصحابة إنه خرق زق الخمر التي كانت تهدى إلى معاوية.

نعم لا يبعد أنه إذا كان إحراز المحرم أو ما أشبه في الدار والدكان ضرراً على المؤجر إمّا ضرراً مالياً أو ضرراً لسمعته، كان له الإبطال والفسخ، كما استدلوا بدليل «لا ضرر» على الخيار في بعض أقسام الخيارات، فراجع المكاسب، والله العالم.

{السادس} من شروط العوضين في الإجارة: {أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها} أي بالإجارة، بأن كانت تلك المنفعة مصب الإجارة على نحو التقييد، لا إذا كانت تلك المنفعة على نحو الشرط أو نحو الداعي فيما كان للعين منفعة في الجملة، {فلا تصحّ إجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته} بحيث لا يستفاد من الزرع بذلك الماء، وذلك لأنه أكل للمال بالباطل، فإنه قد سلّم المستأجر ما لا مالية له وقبض منه

(١) الدعائم: ج٢ ص٤٨٦ باب ذكر التعدّي ح ١٧٣٨.

في مقابل المال، وسيأتي في مسألة ما لو انهدمت الدار المستأجرة ما ينفع المقام.

ومن ذلك تعرف وجه التقسيم الذي قسمنا المسألة إليه، فإنّه إذا كانت للأرض منفعة غير الزراعة مثلاً، وكانت الزراعة على نحو الداعي أو على نحو الشرط، لم تكن الأجرة في مقابل لا شيء، بل كانت للأرض منفعة يمكن استيفاؤها فالأجرة في مقابل تلك المنفعة.

ثم على تقدير الشرط، فالشرط قد يكون من المالك، وقد يكون من المستأجر، فإن كان الشرط من المالك بأن أجّره الأرض وشرط عليه الزراعة وكانت الأرض ساقطة عن الانتفاع بالزراعة مع صلاحيتها لسائر الانتفاعات، كان للمالك الفسخ حسب الشرط والإمضاء، لأنّ عدم توفّر الشرط للشارط لا يفرّق فيه بين أن يكون المشروط عليه قادراً على الشرط أو لا، فإذا باعه داره بشرط أن يسكن الزوار فيها فلم يأت الزوار كان له فسخ العقد، لعدم حصوله على شرطه.

وإن كان الشرط من المستأجر وظهرت الأرض ساقطة عن الانتفاع الزارعي كان له الفسخ والإمضاء، وفي صورة الإمضاء فإن كان انتفاعه بسائر الانتفاعات بدون محذور فله ذلك، وأما إن كان انتفاعه بسائر الانتفاعات محذوراً من قبل المالك، بأن كان الشرط من المالك أيضاً عليه أن لا ينتفع بسائر الانتفاعات، فإن رفع المالك يده عن شرطه كان للمستأجر الإمضاء، وإلاّ لم يكن للمستأجر الإمضاء، لأنّ الأرض حينئذ لا يمكن الانتفاع بها إلاّ في الزراعة ــ عدم إمكان شرعيّ لشرط المالك ذلك ــ

السابع: أن يتمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا تصّح إجارة الحائض لكنس المسجد.

والزراعة متعذّرة، فلا منفعة للأرض، وتكون الأجرة حينئذ بدون البدل، فيكون من أكل المال بالباطل.

هذا كله فيما إذا كانت الأرض ساقطة عن الانتفاع حال العقد، وأمّا لو سقطت عنها بعد العقد، فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

{السابع} من شروط العوضين في الإجارة: {أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد} فيما إذا لم تتمكن الكنس من الخارج، وكانت الإجارة بحيث يلزم عليها الكنس بنفسها، وذلك لأن الممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً، فلا منفعة للحائض، ويكون أكلها الأجرة حينئذ أكلاً للمال بالباطل.

وعلّق بعض المحشين بأنّ هذا خرج باشتراط مملوكية المنفعة وإباحتها، فلا داعي لجعله شرطاً جديداً، وقد عرفت في الشرط الخامس أن الانصراف هذا الذي وجّه هذا الشرط.

ثم إنّ الحائض لو كنست المسجد لم يصحّح الإجارة، إذ عدم ملكها للكنس أوجب بطلان الإجارة لأنّه أكل للمال بالباطل، ويكون كما إذا باعه في مقابل الوقت، فإن البيع باطل وإن وصل البائع إلى مقصده وهو السكنى في العين المبيعة، فإنّه ليس المعيار حصول النتيجة المرغوبة للطرفين، بل المعيار الجواز الشرعي لذلك، ولو كان الحيض في بعض وقت الإجارة كان له الفسخ، لأنه من قبيل تبعّض الصفقة.

كما أنّ ما ذكرناه في الشرط السابق من كون المقصود على نحو

الشرط أو القيد أو الغاية آت هنا.

ولا يخفى أنّ المراد بإجارة الحائض كون متعلق الإجارة في وقت الحيض، فلو استأجرها يوم الجمعة لكنس يوم السبت لم يصحّ إذا جاءها المحيض يوم السبت، ولو استأجرها في حال الحيض للكنس في الوقت لا حيض لها فيه صحّ.

(مسألة ١): لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرَهاً عليها إلاّ مع الإجازة اللاحقة، بل الأحوط عدم الاكتفاء بها، بل تجديد العقد إذا رضيا.

(مسألة١): {لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر} أو كلاهما {مكرَهاً عليها} أي على الإجارة أصلاً أو خصوصيةً، كما إذا أكرهه الجائر بأن يؤجّر داره بقول مطلق، أو أكرهه بأن يؤجّرها لزيد، أو في زمان كذا، أو بشرط كذا، والحاصل كانت الإجارة مصب الإكراه، إمّا للإكراه على نفس الإجارة، أو على خصوصية من خصوصياتها العائدة إلى إكراه الأصل.

أمّا إذا لم يرجع الإكراه على الخصوصية على إكراه الأصل فلا بطلان، كما إذا أراد زيد إجارة داره لمحمد إجارة مطلقة، فأكرهه أن يؤجّرها إجارة بشرط أن يكون له الفسخ إذا شاء، فإنّ الظاهر أنه إكراه على الشرط لا على الأصل، وللمالك أن لا يأخذ بالشرط.

{إلاّ مع الإجازة اللاحقة} بأن أجّره مكرَهاً، ثم أجاز الإجارة في حال الاختيار، لما تقدم من أنّ لحوق الإجازة يجعلها كلحوق الإجازة بالفضولي.

{بل الأحوط} استحباباً في نظر المصنف، وإن خالف جمع فأفتوا بذلك كما تقدم، {عدم الاكتفاء بها} أي بالإجازة اللاحقة {بل تجديد العقد} ولو معاطاةً {إذا رضيا} أي رضي المكرَه من أحدهما أو منهما، لما تقدم من الإكراه رافع حسب حديث الرفع، وكونه كالفضولي غير تام، إذ كرهه بعد العقد مثل ردّ المالك حيث لا ينفعه لحوق الإجازة، إلى تمام ما تقدم من الاستدلال والنقض.

ثم إنه هل يجب على غير المجبور الصبر حتى يتبين رضى المجبور وإجازته، أم له الفسخ، احتمالان، بل قولان:

قيل بالأول، لأن الإجارة

نعم تصح مع الاضطرار، كما إذا طلب ظالم منه مالاً فاضطر إلى إجارة دار لذلك، فإنّها تصح حينئذ كما أنه إذا اضطر إلى بيعها صح.

تامّة من جانبه، فيشمله دليل ﴿أوفوا بالعقود﴾(١).

وقيل بالثاني، لأن العقد لم ينعقد، إذ هو يتوقّف على الطرفين فإنه بدونهما لا عقد، إن المفروض أنّه ليس له طرفان، وقد فصل الكلام في باب الفضولي.

والظاهر الثاني، كما أنّ الظاهر أنه لو لم يفسخ وأجاز المكرَه ــ بالفتح ــ والمالك في الفضولي انعقد، أما إذا فسخ لم يكن مجال لإجازة المكرَه والمالك.

{نعم تصحّ} الإجارة {مع الاضطرار كما إذا طلب ظالم منه مالاً فاضطر إلى إجارة دار سكناه لذلك} أي لإعطاء المال للظالم {فإنّها تصح} الإجارة {حينئذ}، لأنّ الإجارة كانت بالاختيار، {كما أنّه إذا اضطر إلى بيعها} لإعطاء المال للظالم {صحّ}.

لا يقال: لا فرق في البطلان بين الاضطرار والإكراه، لأنّ كليهما مرفوعان في حديث الرفع.

لأنّه يقال: الفرق ليس في الحكم، وإنما في الموضوع، بمعنى أنّ موضوع الاضطرار هنا غير محقّق، فإنّ معنى رفع الاضطرار أنّ الواجب المضطر إلى تركه والحرام المضطر إلى فعله لا عقاب عليهما، فالإكراه إنّما يكون بواسطة، والاضطرار يكون بلا واسطة.

إن شئت قلت: الفرق غير فارق، لأنّ الاضطرار مثل الإكراه

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

يتعلق بترك الواجب وفعل الحرام وإجراء العقد والإيقاع، فكما أنّه يبطل العقد والإيقاع المكرَه عليها، كذلك يبطل العقد والإيقاع المضطر إليهما، فإنّ لسان حديث الرفع بالنسبة إلى متعلّق الإكراه والاضطرار واحد، فما الذي يخصص الاضطرار إلى ترك الواجب وفعل الحرام، ويعمّم الإكراه إلى العقد والإيقاع بالإضافة إلى ترك الواجب وفعل الحرام.

(مسألة ٢): لا تصح إجارة المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره، نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمة.

(مسألة ٢): {لا تصحّ إجارة المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره}، (داره) مفعول (لا تصحّ إجارة)، وذلك لما تقدم من الأدلة في الثاني من أركان الإجارة، والدار والعقار من باب المثال، وإلاّ فالأثاث والحيوانات والعبيد وما أشبه حالها حال الدار والعقار في عدم صحة إجارتها بعد الحجر عليه.

ثم إنّ ما ذكره من كون ذلك بعد الحجر عليه، بناءً على ما هو الأصحّ من أنّ مجرد الإفلاس لا يوجب الحجر، وإنما يتحقّق الحجر بفعل الحاكم الشرعي، كما حقّق في كتاب الحجر وكتاب المفلس.

{نعم تصحّ إجارته نفسه لعمل أو خدمة} كأن يؤجّر نفسه للخياطة أو لخدمة الناس في بيوتهم مثلاً، وذلك لأنّ عمل الحرّ ليس مالاً، ولذا فوته عليه لا يوجب ضماناً، وهذا وإن أمكن المناقشة فيه، فإنّه لا يناقش في انصراف أدلة الحجر إلى حجر الأموال الموجودة حال الحجر، ومن المعلوم أنّ كسبه بعد ذلك ليس من الأموال الموجودة حال الحجر، ولا يتعلق الحجر بما يحصله من كسبه لأنّه مال جديد.

نعم لو قلنا: بأنّ الواجب على المحجور الكسب، كما اختاره الشيخ وابن حمزة وابن إدريس لوجوب أداء الدين، ولخبر السكوني، عن الصادق (عليه السلام): «إنّ علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين ثم ينتظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم أجّروه، وإن

وأما السفيه فهل هو كذلك، أي تصح إجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجارة داره أو لا، وجهان: من كونه من التصرف المالي وهو محجور، ومن أنه ليس تصرفاً في ماله الموجود، بل هو تحصيل للمال، ولا تعد منافعه من أمواله خصوصاً إذا لم يكن كسوباً،

شئتم استعملوه»[١].

وفي خبر محمد بن سليمان: «إنه يسعى له في ماله فيردّه عليه وهو صاغر، لزم أن يعطي للغرماء حاصل إجارته».

{وأمّا السفيه فهل هو كذلك، أي تصحّ إجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجارة داره، أو لا} تصحّ إجارة نفسه لأنه محجور على نفسه وعلى ماله، {وجهان، من كونه من التصرف المالي وهو محجور} أمّا أنه تصرّف ماليّ فلأن ما يحصله مال، وأمّا أنه محجور فلأدلة الحجر، {ومن أنه ليس تصرّفاً في ماله الموجود} الذي ينصرف دليل الحجر إليه، كقوله سبحانه: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾[٢]، إذ المنصرف منه المال الموجود لا الذي سيوجده.

اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ القضية على نحو الطبيعية، فتشمل الأموال الموجودة والحاصلة بعد ذلك، {بل هو تحصيل للمال ولا تعدّ منافعه من أمواله خصوصاً إذا لم يكن كسوباً} حيث فرّق بعض بين الكسوب،

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٨ الباب ٧ من أحكام الحجر ح٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٥.

وغيره، فقال بالوجوب على الأول، لأنه يعدّ ذا مال عرفاً بخلاف الثاني.

وربّما فصّل بين ما إذا كان السفيه سفيهاً مطلقاً فلا تصحّ إجارة نفسه، وبين ما إذا كان سفيهاً في ماله فقط، فتصّح إجارة نفسه.

أمّا الأول: فلإطلاق أدلة حجر السفيه، كقول الصادق (عليه السلام) في خبر أبي الحسين، قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء ونبت عليه الشعر جاز عليه أمره إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»[1].

بالإضافة إلى ما في خبر هشام، عنه (عليه السلام): «إن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»[2].

فإنّ المناط فيه وفي قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحقّ سفيهاً أو ضعيفاً﴾[3] الآية، حيث منع حتى من إملاء السفيه يدلّ على عدم صحة إجارة نفسه.

وأمّا الثاني: فلأن السفه في المال لا وجه لتأثيره في نفسه.

وهذا التفصيل غير بعيد وإن كان المشهور أنّه تصحّ تصرفاته غير المالية مطلقاً، ولذا أفتى الشرائع وغيره بصحة طلاقه وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب وبما يوجب القصاص.

قال في الجواهر: للأصل السالم عن المعارض، ومراده إطلاقات أدلة العقود والإيقاعات.

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٣ الباب ١ في أحكام الحجر ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص١٤١ الباب ٢ في أحكام الحجر ح١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهة من تزويج نفسها، بدعوى أنّ منفعة البضع مال فإنّه أيضاً محلّ إشكال.

نعم إذا وصل أمره إلى الجنون ولو في أول مراتبه، شمله دليل رفع القلم عن المجنون، لكن للتأمّل في ذلك مجال، فإنّ المناط في الآية وبعض الروايات قوي جداً، بل والمناط في منعها عن تزويج نفسها كما سيأتي.

نعم لا إشكال في صحة تصرفاته إذا أذن الولي أو أجاز، لأنه ليس مسلوب العبارة كما هو المشهور، للأصل السالم عن المعارض.

ولو شك في السفه وكانت له حالة سابقة استصحبت، وإلاّ فالأصل العقل لأصالة السلامة في كلّ مشكوك السلامة إلاّ إذ أثبت خلافها، {ومن هنا} الذي ذكرنا في وجه عدم حجره في إجارة نفسه {يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهة من تزويج نفسها، بدعوى أن منفعة البضع مال} فلا يحقّ لها أن تتصرف فيه بدون إذن الولي، وإنما ظهر وجه النظر {فإنّه أيضاً محل إشكال}.

إذ ليس البضع مالاً عرفاً حتى إذا كانت المرأة كسوباً ببضعها تمتعاً، فلا يشمله دليل منع السفيه عن ماله، لكن الظاهر المنع، إذ بالإضافة إلى ما تقدّم في منع السفيهة مطلقاً عن كلّ تصرف إلا ما خرج بالدليل، يدل على منعها عن زواج نفسها الأدلة الخاصة، كصحيحة الفضلاء، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «المرأة التي ملكت نفسها

غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز»[1].

وفي موثقة ابن بكير، عن زرارة، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإنّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن ذلك فلا يجوز تزويجها إلاّ بأمر وليها»[2].

قال السيد البروجردي في تعليقه: (وقيد الأصحاب أيضاً موضوع تلك المسألة بالرشيدة فظاهرهم الاتفاق على حجر غيرها وهو الأقوى) انتهى.

وكذلك قال بعض المعلقين الأخر، وفي الجواهر في كتاب الحجر قال: (والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال فلا يجوز بدون أذن الولي) انتهى، لكن فيه ما عرفت.

ثم الظاهر عدم الفرق بين أن تكون إجارة السفيه سفهائية أو عقلائية في المنع عنها لإطلاق أدلّة المنع، كما ذكرنا مثله في معاملات المجنون والصبي، فإنّ المنع لذلك حكمة وليس علة كسائر الأحكام الشرعية المطلقة، والعقلاء يتّبعون ذلك في قوانينهم ضرباً للقانون الموحّد ولئلاّ يتلاعب بالقانون، كما فصّلناه في بعض مباحث الفقه.

ثم هل منع السفيه عن الإجارة عام حتى فيما إذا كانت المصلحة

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٩ الباب ٤٤ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٢١٥ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح٦.

الإجارة وامتنع الولي عنها، أو خاص بصورة عدم المصلحة، الظاهر الإطلاق.

نعم يظهر من الشيخ والعلامة في باب النكاح السفيه الثاني، فعن التذكرة إنّه قال: (لو نكح السفيه بغير إذن الولي مع حاجته إليه وطلبه من الولي فلم يزوّجه، قال الشيخ (رحمه الله): الأقوى الصحة، لأنّ الحق تعين له، فإذا تعذّر عليه أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه، كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذّر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون) انتهى.

ومثله أفتى التذكرة، مع تقييد ذلك بأن يتزوج واحدة بمهر المثل، لكن الظاهر العدم، فإنّه إذا امتنع الولي أجبره الحاكم وإلاّ نكّحه بنفسه، وإن لم يكن حاكم فعدول المؤمنين، لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس» كما ذكروه مفصّلاً في باب عدول المؤمنين.

وكيف كان فللمسألة محل آخر.

(مسألة ٣): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه أو إجازته.

(مسألة ٣): {لا يجوز للعبد أن يؤجّر نفسه أو ماله} أو ولده، لأنّه محجور عليه كما عرفت.

نعم معنى عدم الجواز عدم النفوذ لا أنّه معصية لله تعالى، أو باطل بحيث لا تفيده إجازة المولى، فإنّ المنصرف من عدم القدرة في الآية الكريمة عدم القدرة الاستقلالية، لا عدم القدرة المطلقة حتى يكون لفظه كالهازل، وقد ورد في باب زواجه: إنّه لم يعص الله وإنّما عصى سيده فإذا أجاز جاز.

{أو مال مولاه} فإنه تصرّف فضولي، بالإضافة إلى الحجر عليه في نفسه، فذلك يحتاج إلى إذنين في نفس الأمر، إذن التصرف وإذن الصرف في مال المولى، وإن كان الإذنان يتحقّقان بإذن واحد كما هو واضح.

{إلاّ بإذنه} السابق {أو إجازته} اللاحقة، والمسألة ليست محل إشكال إلاّ من جهة أنّ العبد يملك أو لا يملك، وقد اخترنا في الفقه أنّه يملك.

ولو أجّر العبد وأجاز المولى بعضه صحّ فيما أجاز، وإن كان الطرف الآخر له حقّ تبعّض الصفقة إن كان جاهلاً، وإلاّ فالظاهر أنه لا يحقّ له الفسخ لتبعّض الصفقه، لأنّه هو الذي أقدم على ذلك.

كما إذا أقدم على اشتراء صفقة يعلم بأنّها مشتركة بين البائع وغيره، وأنّ الغير لم يأذن في البيع، فإنّه إذا لم يجز الغير البيع لم يكن للمشتري الأخذ بخيار تبعيض الصفقة، لأصالة الوفاء بالعقد بدون معارض.

ولو استأجر إنسان من العبد وهو يعلم أنّه غير مأذون فهل يحقّ له الفسخ قبل تبين الإجازة من المولى والردّ أو لا، احتمالان،

من أنّه تحقّق العقد من طرفه فهو كالذي ليس له الخيار في المعاملات التي يكون الخيار لطرف واحد.

ومن أنّ العقد لا يكون إلاّ بتحقّق الطرفين، وطرف العبد لا تحقّق له، وإنما يتحقّق إذا أجاز المولى.

وفرق بين ما نحن فيه وبين من ليس له الخيار، إذ لم يتحقّق المقتضي من طرف العبد فالعقد الآن لا تحقّق له، وإنما يصلح للتحقّق، فحاله حال الباء في بعت فإنّه ليس بشيء وإنما يصلح لأن يلتحق به بقية الكلمة فيكون عقداً، بخلاف العقد الذي تحقّق وإنما لأحد الطرفين خيار، فإنّه قد تحقّق العقد، منتهى الأمرين أحد الطرفين له حق إبطاله.

(مسألة ٤): لا بدّ من تعيين العين المستأجرة، فلو أجره أحد هذين العبدين، أو إحدى هاتين الدارين لم يصحّ،

(مسألة ٤): {لا بدّ من تعيين العين المستأجرة، فلو أجّره أحد هذين العبدين أو إحدى هاتين الدارين لم يصح)، قالوا: لأنّه غرر، وقد «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»[1]، لكن الإنصاف أنّ الفتوى بذلك مشكلة، إذ لا غرر عرفاً، ولا دليل على أنّه غرر شرعاً.

فإن اختلفا بأن أراد كلّ واحد منهما أحدهما المعين، فإنّ الحاكم الشرعي هو الذي يفصل بينهما، ويكون حاله حال ما إذا اشتبه عبد أحدهما بعبد الآخر وأراد كلّ واحد منهما المعين، فإنّ الحاكم الشرعي يفصل بينهما.

بل قد ذكر الفقهاء صحّة إجارة المشاع، والمشاع وغير المعين من باب واحد، قال في الشرائع: (وإجارة المشاع جائز)، وشرحه الجواهر بقوله: (عندنا كالمتسوّم، كما في المسالك والروضة لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[2]، وخصوص إطلاق الإجارة واستيفاء المنفعة ممكن بموافقة الشريك، نعم لا يسلم العين إلاّ بإذنه، ولو أبى رفع أمره إلى الحاكم الشرعي، كما إذا تنازع الشريكان والإشاعة لا تنافي معلومية المشاع بحسب حاله، ولذا جاز وقوع البيع عليه وغيره من العقود) انتهى.

والإشكال بأنه يختلف عبد عن عبد ودار عن دار، فيه: إنّه كذلك في الأرض المشاعة، إذ يختلف هذا المكان من ذاك المكان، بالإضافة إلى أنّ الإشكال في المثال لا يوجب الإشكال في أصل الحكم، فلنفرض إجارة

(١) الدعائم: ج٢ ص٢١ باب ذكر ما تنهى عنه من بيع الغرر ح٣٤.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

أيضاً من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة، نعم تصحّ إجارتها بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر

أحد إناءين متساويين دقة لصنع المكائن لهما، كما أنّ الإشكال في تعيين الحاكم بأنّه لا يحقّ له أن يقول للبائع لك العبد الفلاني وللمشتري لك العبد الآخر، فيه إنه كذلك في المشاع، وكذلك في بيع الكليّ إذا أراد البائع إعطاءه فرداً وأراد المشتري غير ذلك الفرد.

والحاصل أنّ المسألة في باب المشاع والمردد، والكلّي في المعين وفي غير المعين واحدة، كما أنّ المسألة في باب البيع والإجارة واحدة.

ومنه يعرف أنّ الإشكال بأن الفرد المردد لا وجود له في الخارج، منقوض بأنّ الفرد الكلّي والمشاع والكلّي في المعين لا وجود له في الخارج أيضاً، فإن كان الوجود الخارجي المتعلّق للكلّي والمشاع والمردد كاف في باب الإشاعة والكلّي كان كافياً هنا، وإن لم يكن كافياً هنا فلماذا قالوا بكفايته هناك، وقد ذكرنا في (الفقه) صحة تقليد أحد المجتهدين، فلا يشترط التعيين في باب التقليد، فحاله حال عدم التعيين في الطبيبين إذا وصفا دواءً واحداً فراجع.

{ولا بدّ أيضاً من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة} كما إذا كانت السيارة تصلح للركوب وللحمل، وكانت الأغراض العقلائية تختلف باختلافهما، وإنما يجب التعيين لأنه غرر بدون التعيين.

نعم إذا كان هناك انصراف لم يحتج إلى التعيين اللفظي.

{نعم تصح إجارتها بجميع منافعها مع التعدد، فيكون المستأجر

مخيّراً بينها.

مخيراً بينها} تخييراً استمرارياً، مثلاً إذا استأجر سيارة تصلح للحمل والركوب لمدة يومين، جاز أن يركبها في أحد اليومين ويحملها في اليوم الثاني.

(مسألة ٥): {معلومية المنفعة إمّا بتقدير المدة، كسكنى الدار شهراً} والظاهر أنّه إن أراد الأشهر الهلالية أو الأشهر الرومية وكان الإيجار في أول الشهر تنقضي المدة بانتهاء الشهر سواء كان ثلاثين أو أقل أو أكثر، وهذا الاختلاف لا يضرّ بالمعلومية للتسامح العرفيّ فيه، ويظهر من عدم تعرّض الشارع لذلك مع ذكر الشهر كثيراً في لسانه، أنه اكتفى بالنظر العرفي، فلا يقال: إنّ الغرر الشرعي أخص من الغرر العرفي، وحيث إنّه مجهول فهو غرر فلا يصح، وإن كان العرف يتسامحون في مثله.

وإن كان الإيجار في وسط الشهر مثلاً، ففي امتداده إلى ثلاثين يوماً، أو إلى وسط الشهر المقبل، أو أنّ الاعتبار بإضافة ما ذهب من الشهر الأول إلى الباقي من الشهر، أو أنه غرري للجهالة مع عدم تعيين المراد من الشهر، احتمالات، وإن كان لا يبعد الاحتمال الثالث، لأنه المنصرف عرفاً، فإذا أجّر الدار في اليوم الثالث من شهر المحرم، وقال إلى شهر، رأى العرف امتداده إلى اليوم الثالث من شهر صفر، وقد عرفت تسامح العرف في مثل هذا الغرر، وأنّ سكوت الشارع دليل على عدم دقّته، بل ربّما يقال: إنّ أخصية الغرر الشرعي غير معلوم، إذ الموضوعات يرجع فيها إلى العرف، وقد قوّينا هذا الاحتمال في بعض مباحث الفقه.

ثم هل الاعتبار بالدقّة العقلية في الشهر، فإذا أجّره في الثانية الأولى من الدقيقة الأولى من الساعة الأولى من الشهر وجب الإخلاء في مثله

أو الخياطة يوماً، أو منفعة ركوب الدابة إلى زمان كذا، وإمّا بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه، ورقّته وغلظته، وفارسية أو رومية، من غير تعرّض للزمان.

نفس الوقت من الشهر الثاني، أم الاعتبار بالعرف، الظاهر الثاني، لأنّ الموضوعات العرفية ليست كالموازين الفلسفية، إلاّ إذا دلّ الدليل الخاص على ذلك.

والقول بأنّا لا نعلم المصالح الخفية وحينما يحتمل أن يكون الحكم الشرعي من قبيل وزن الذهب الذي يضرّه زيادة ونقصان شعيرة لا كوزن الشلجم الذي لا يضرّه حتى زيادة ونقصان مثاقيل، فاللازم الإتيان بما نقطع معه من الإطاعة لأنّ الشك في المحصّل، فيه: إنّ مقتضى كون المتكلم بلسان العرف، كما قال تعالى: ﴿ما أرسلنا من رسول إلاّ بلسان قومه﴾[1]، وقال (صلى الله عليه وآله): «إنّا معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم»[2]، أنّ المحكم هو العرف، ومن المعلوم أنه يتسامح إلاّ فيما إذا دلّ الدليل على خلاف ذلك، وقد فصّلنا الكلام حول ذلك في تقريراتنا في الأصول.

{أو الخياطة يوماً، أو منفعة ركوب الدابة إلى زمان كذا} أو غير ذلك من أنواع الإجارة للإنسان أو الحيوان أو غيرهما.

{وإما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه، ورقّته وغلظته، وفارسية} التي تخاط بدرز واحد {أو رومية} التي تخاط بدرزين، ويكفي معلومية الإنسان المخيوط له وإن لم يعلم طول القماش وعرضه لرفع الغرر بذلك، {من غير تعرّض للزمان} وذلك لرفع

---

(١) سورة ابراهيم: الآية ٤.

(٢) الكافي: ج١ ص٢٣ باب العقل والجهل ح١٥.

الغرر بكل من تعيين الزمان أو العمل، وبدونهما معاً يكون غرراً، إذ لم يعلم كم يخيط ولا في أية مدة يخيط، والجهالة الزمينة في صورة تعيين المخيط مثل الجهالة المخيطية في صورة تعيين الزمان غير ضارة بعد أن لم يسمّ في العرف غرراً، ومثل ذلك سائر الأشياء التي تحدّد عرفاً بأحد الأمرين.

مثلاً يصحّ إيجار البناء لأن يبني له يوماً أي مقدار من البناء يستغرق بناؤه يوماً، أو أن يبني له إلى السقف أي مقدار يستغرق بناؤه من الزمان.

نعم الظاهر أن لا يكون ذلك غرراً عرفاً، مثلاً إذا كان البناء غير مجرّب وظنّ أنّ بناء الدار إلى السقف يستغرق يوماً ثم تبين أنه يستغرق أسبوعاً، والعكس بأن ظنّ المالك أنّ بناء يوم يوجب كمال الغرفة فتبين أن بناءه لا يوجب إلاّ تمام عُشر الغرفة لم يكتف بتعيين مقدار العمل أو الزمان، لوجود الغرر العرفيّ في ذلك، ولا يفيد في صحة المعاملة كون الواقع محدّد، إذ لا يكفي تحدّد الواقع وإنما المعيار عدم الجهل من الطرفين والمفروض وجوده في المقام، وإذا كانت المعاملة غررية بطلت وكان المرجع أجرة مثل، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

ثم إنّ ما ذكره المصنّف (رحمه الله) من الطول والعرض إلى آخره، من باب المثال، إذ كثيراً ما يكون لغير ذلك مدخلية في رفع الجهالة، ككون الخياطة باليد أو بالماكنة، أو أنّ الخيط يكون من الكبابة أو غيره، أو غير ذلك من الأمثلة المختلفة.

{نعم} لا يكفي تعيين الزمان مطلقاً، كأن يقول الخياطة يوماً،

نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل، كأن يقول إلى يوم الجمعة مثلاً، وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي، وفي مثل استئجار الفحل للضراب يعيّن بالمرة والمرتين، ولو قدّر المدة والعمل على وجه التطبيق فإن علم سعة الزمان له صحّ،

إذ اليوم منتشر في الأيام بما يوجب الجهالة، بل {يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل} تعييناً يرفع الغرر العرفي {كأن يقول إلى يوم الجمعة مثلاً}، لا أن يقول إلى خمسين سنة مثلاً، لأنّ ذلك غرر عرفي، كما أنّه لا يصح الإطلاق أيضاً إذا لم يكن انصراف لأنّه غرر أيضاً {وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي} فإنّه وإن لم يكن محدّداً دقةً لكنه ليس غرر الذي هو المعيار في البطلان.

نعم ربّما لا يكون للإطلاق انصراف إلى التعجيل، كما إذا أراد منه عملاً يفيده أيام الحج، كخياطة الهميان للإحرام، فإنّه ليس منصرفاً إلى الفورية العرفية، بل إلى أول وقت الحج مثلاً.

{وفي مثل استئجار الفحل للضراب يعين بالمرة والمرتين} أو بالإيلاج لأنه مقصود المستأجر، أو بالإحبال.

وفي مثل القراءة يمكن التعيين بالزمان، أو بمقدار القراءة كصفحة، أو بمقدار التأثير في السامع الموجب لبكائه مثلاً، إذا كان شيئاً معلوماً عرفاً.

وفي مثل استئجار المعلم لتعليم ولده يصحّ تحديد المدة بتعليم ولده القرآن مثلاً، إلى غيرها من الأمثلة.

{ولو قدّر المدة والعمل على وجه التطبيق} بأن قصد تطبيق أول العمل على أول الزمان وآخر العمل على آخر الزمان {فإن علم سعة الزمان له صحّ} الإيجار كذلك، لشمول عمومات الأدلة له وعلّق السيد

البروجردي (رحمه الله) عليه بقوله: (الأقوى بطلانها مطلقاً مع إرادة التطبيق عليه أولاً وآخراً لتعذّره أو ندرته جدّاً، فتكون المعاملة غررية، نعم إن أريد وقوع العمل في الزمان صحّ التفصيل) انتهى.

وأشكل عليه الاصطهباناتي (رحمه الله) بقوله: إنه ليس بمتعذّر بل متعسّر أو غير متعسّر نادر، التزم المؤجر بهذا الأمر العسري أو النادر باختياره وليس هذا من الغرر الموجب للبطلان.

أقول: بل في مثل هذه الأزمنة التي صارت الأشياء بالمكائن ليس بمتعسر ولا نادر، كأن يستأجره لإنارة البلد من أول الشمس إلى الغروب بواسطة الضغط على الزر الكهربائي ثم الإشراف على سير الأمور تمام مدة النهار.

وكذلك في خياطة الثوب بالكهرباء وغير ذلك.

{وإن علم عدمها} أي عدم سعة الزمان للعمل {بطل} للعجز عن العمل، فقد أجّر ما لا يملك، لكن يجب تقييد ذلك بما إذا كان على نحو القيد، لا بما إذا كان على نحو الشرط، إذ لا تبطل الإجارة بمجرّد ذلك، بل له رفع يده عن الشرط، لأنّ الشرط الفاسد ليس بمفسد، لأنه التزام جديد في ضمن الالتزام بالعقد، فلا يسري فساده إلى فساد العقد.

وكذلك إذا علم أكثرية الزمان عن العمل، إذ لا فرق في البطلان بين عدم القدرة لأجل أكثرية الزمان أو أكثرية العمل.

ثم الظاهر أنّ العلم طريقي لا موضوعي، فإذا تيقّن أكثر أحدهما من الزمان والعمل عن الآخر، وكان في الواقع مطابقاً أحدهما على الآخر

وإن احتمل الأمران ففيه قولان.

لم يكن وجه للبطلان، أمّا إذا كان على نحو الشرط فواضح عدم البطلان، إذ فساده في زعمه لا يسري إلى العقد.

وأمّا إذا كان على نحو القيد فلأنّ منتهى الوجه في البطلان أنه غرري أو أنه مجهول، وكلاهما ليس صالحاً للبطلان.

أمّا إنه غرر ففيه: إنّ الغرر بمعنى الضرر والخطر ليس موجوداً، وبمعنى الجهالة ليس محذوراً هنا، إذ الجهل بقدرة الطرف لا يورث إبطالاً، وإلاّ لزم بطلان كلّ معاملة يجهل أحدهما بقدرة الطرف على التسليم، ولا يقول به أحد، فهل يقول أحد بأنّه إذا اشترى من زيد داراً وهو يعلم جهلاً مركباً أنه لا يقدر على تسليمها أنّ البيع باطل.

ولو انعكس الفرض بأن علم القدرة ثم تبين عدمها، فإن كان على نحو الشرط جاز للشارط أن يفسخ العقد وأن يرفع يده عن الشرط، ولا يحقّ الفسخ للمشروط عليه، لأنّ العقد من قبله لازم، وإن كان على نحو القيد كان العقد باطلاً، لأنه عامل على ما لا يملكه.

ثم المراد بالقدرة القدرة حال متعلّق الإجارة، لا حال العقد، فلو كان قادراً حال الإجارة غير قادر على ذلك حال متعلّق الإجارة كان حكمه كما تقدم في غير المقدور.

ولو انعكس بأن كان عاجزاً حال العقد قادراً حال العمل صحّ وذلك واضح.

{وإن احتمل الأمران} بأن احتمل القدرة وعدمها {ففيه قولان}:

البطلان، كما عن إطلاق اللمعة والروضة وجامع المقاصد والتذكرة وشرح الإرشاد والتنقيح وغيرها، واختاره من المعلّقين

السيد ابن العم والبروجردي والاصطهباناتي وغيرهم، وذلك لما ذكره الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لأنّ استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدرة عليه)، انتهى.

والصحة، لأن المسلّم خروجه من عموم الأدلة معلوم العجز، وليس هنا معلوم العجز، واختاره الجواهر وغير واحد، خصوصاً في صورة الشرط، إذ منتهى الأمر تخلّف الشرط ويكون ذلك موجباً للخيار لا أكثر من ذلك.

ثم إنّ الوجه الذي ذكروه للبطلان في باب القيد لا وجه له، لما عرفت من إطلاق الأدلة، والدليل الذي ذكره الجواهر لهم مخدوش، إذ عدم الاتفاق في بعض الأحيان يوجب البطلان في ذلك الحين لا مطلقاً، فإذا كانت قدرة واقعاً لم يكن له وجه للبطلان، وقد عرفت أنّ دليل الغرر لا يشمله، فالإطلاقات محكمة.

بقي شيء، وهو صورة قدرة التطبيق إذا لم يطبق، وكذلك صورة عدم القدرة على التطبيق ماذا يكون حال العقد، وماذا يكون حال الأجرة، وتفصيل الكلام في ذلك:

أما صورة القدرة على التطبيق و لم يطبق، فإن كان على نحو القيد فالإجارة باطلة، وإن كان على نحو الشرط فللشارط الحق في الفسخ والحق في الإبقاء، فإن أبقى فعليه تمام الأجرة المسمّاة، وإن فسخ أو بطلت الإجارة للقيدية وكذا في صورة عدم القدرة على التطبيق، فسيأتي في المسألة الثانية عشرة أنّ له أجرة المثل، مع تفصيل الكلام في ذلك.

(مسألة ٦): إذا استأجر دابة للحمل عليها لابد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس، إن كان تختلف الأغراض باختلافه، وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين إن ارتفع به الغرر، وكذا بالنسبة إلى الركوب لابد من مشاهدة الراكب أو وصفه، كما لابد من مشاهدة الدابة أو وصفها حتى الذكورية والأنوثية إن اختلفت الأغراض بحسبهما،

(مسألة ٦): {إذا استأجر دابة للحمل عليها لابد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه} فمثلاً الحصى وإن كان في وزن القطن لكنه يوجب أذية الحيوان لتركيز ثقله في مكان واحد من جسم الحيوان {وحسب الوزن} إنه مائة كيلو أو خمسون كيلواً مثلاً {ولو بالمشاهدة والتخمين} الحاصل من المشاهدة {إن ارتفع بها} أي بالمشاهدة، وفي بعض النسخ (به) أي بالتخمين {الغرر} وذلك لأنّ دليل المسألة «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»[1]، فكلّما تحقّق عدم الغرر كان مشمولاً للإطلاقات.

{وكذا بالنسبة إلى الركوب لابد من مشاهدة الراكب أو وصفه} أو الإيكال إلى العرف، فإذا كان فوق المتعارف بأن كان ذا سمنة كثيرة تؤذي الدابة لم تنعقد الإجارة بالنسبة إليه، {كما لابد من مشاهدة الدابة أو وصفها} بما يرفع الجهالة {حتى الذكورية والأنوثية، إن اختلفت الأغراض بحسبهما} فإنّ بعض الناس المحترمين لا يركبون الأنثى حيث

(١) الدعائم: ج٢ ص٢١ الباب ذكر ما نهي عنه من بيع الغرر ح٣٤.

إنّها معرّضة لتعرض الذكر لها في الطريق بما لا يمكنه منعه عن ذلك، بخلاف الذكر، إذ يتمكن من حفظ زمامه حتى لا يتعرّض للأنثى، وبعض لا يركب الذكر حتى لا يظهر منه نعوظ يكون موضعاً لتندّر الناس.

ثم اللازم أحياناً وصف الجنس مع المشاهدة، لاختلاف الأجناس في السير ببطئ أو سرعة أو ما أشبه.

وهذا الكلام يأتي في الوسائل الحاضرة، كالسيارة والطيارة والقطار وما أشبه.

ثم إن اختلفت الأغراض لكن هذا المستأجر لا تهمه الخصوصيات، فهل يجب الوصف، احتمالان: من أنه بدون الوصف جهالة وغرر، وقد «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر»، ومن أنه أقدم على ذلك بما لا يسمّى مغروراً، لكن الظاهر أنّ الشروط الشرعية لا يسقطها إسقاط المتعاملين.

مثلاً لا يجوز أن يشتري ما في يد زيد ممّا هو مجهول الجنس وإن كان عازماً على الضرر مهما كان جنس ما في يده، لكن مع ذلك في المسألة تأمّل، إذ لا يستبعد أن يكون جعل الشرط لأجل مراعاة الطرفين، فإن رفعا اليد عنه لم تكن الإجارة باطلة.

وعلى هذا فإن استأجر مطلق الدابة وشرط الجنس الفلاني فظهر مخالفاً فيما إذا كانت الإجارة شخصية، كان له الحق في إسقاط الشرط وصحّت الإجارة، أمّا إذا كانت الإجارة كلّية كان له استبدال المتفحّص بغيره إن شاء، كما أنّ له إسقاط الشرط وأخذ ما يجمع الشرط.

نعم فيما إذا كان الجنس على وجه القيد وظهر الخلاف، سواء كانت

والحاصل أنه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه، والراكب والمركوب عليه، من كلّ جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها.

الإجارة كلية أو شخصية لم يكن له الأخذ من باب الوفاء لأنه غيره.

نعم له الأخذ من باب التبديل والمراضاة، لكن حيث إنّ التبديل ليس معاملة معنونة من قبيل الهبة والصلح والبيع وما أشبه، فإن قلنا بإنّ المعاملات المتجدّدة واجبة الوفاء من باب ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] الشاملة لكلّ عقد، سواء كان في زمن الشارع أم لا، كما لا نستبعد ذلك في مواضع من الفقه، وجب الوفاء بهذا التبديل، وإلاّ كان رضىً في مقابل رضى ولم يكن لازماً فلكلّ منهما الرجوع، وإذا رجع أحدهما كان للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة، لأنّ المفروض أنه لم يسقط حقّه مطلقاً بل رضي عن حقّه بالبدل، فحيث سقط البدل كان له الحقّ في المبدل منه.

{والحاصل أنه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه، والراكب والمركوب عليه، من كلّ جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها} لأنه بدون ذلك غرر ممنوع منه.

وإن اختلفت البلدان في اختلاف الأغراض، مثلاً العقلاء في مصر يرون لزوم وصف الذكورة والأنوثة، بخلاف العقلاء في العراق، فالظاهر اتّباع كلّ لعرف بلده، لأنه غرر في بلد دون بلد، وقد ذكروا في باب المكيل والموزون في بلد دون بلد أنّ كلّ بلد يتّبع عرفه، والسرّ أنّ الأحكام الشرعية تابعة للموضوعات العرفية، والموضوع متحقّق في بلد دون بلد.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(مسألة ٧): إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم، فلابد من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

(مسألة ٧): {إذا استأجر دابة لحرث جريب معلوم} عدده، أي إنه جريب أو جريبان، أمّا الشخصية فلا تلازم، إذ تصح الإجارة لحرث جريب كلّي، كما أنه قد تقدم صحة الإجارة للمردد أيضاً، {فلابد من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر} إذ بدونهما يكون غرراً، فالإجارة باطلة، وذلك لاختلاف الأراضي في الصلابة والسهولة ممّا يوجب يسر العمل على الدابة أو صعوبته عليها.

ومما تقدم يظهر لزوم تبين أن الإجارة للركوب أو للحرث، ولو قال: لحرث هذه الأرض أو تلك، أو للركوب أو الحرث، فإن قلنا بصحة مثل هذا الترديد صحّت الإجارة، وإلاّ بطلت.

وقد تقدم عدم لزوم أمثال هذه التعيينات، ومثل ما لو قال: لحمل زيد أو عمرو، ولحمل إنسان أو لحمل شيء عليها.

ثم إنّه المحكي عن العلامة لزوم مشاهدة الأرض، لأنّ الوصف لا يرفع الغرر.

وفيه: إنّ ذلك خلاف ما نجده في الخارج، وذلك عكس ما قيل من لزوم الوصف، إذ المشاهدة لا توجب معرفة أنها صلبة أو رخوة أو ما أشبه، نعم إذا لم يرفع أحدهما الجهالة لابد من ضمّ الآخر إليه.

ثم إنه لو استأجر الدابة لحرث مدة شهر مثلاً، لا حرث جريب، كما في الفرض السابق، فهل تلزم مشاهدة الأرض أو وصفها أم لا، قيل بالثاني، بل

أفتى به الجواهر قال: (أمّا إذا استؤجرت الدابة لعمل مدة كفى تقدير المدة عن مشاهدة الأرض ووصفها).

أقول: كان ذلك لعدم الغرر، إذ سواء كانت الأرض صلبة أو رخوة لا يهم بعد إذ كانت المدة محدودة.

ولكن الظاهر لزوم تعيين الأرض لاختلاف الأغراض، فإنّ الدابة تتعب كثيراً إذا كانت الأرض صعبة، بخلاف ما إذا كانت رخوة.

(مسألة ٨): إذا استأجر دابة للسفر مسافة، لابد من بيان زمان السير من ليل أو نهار، إلاّ إذا كان هناك عادة متّبعة.

(مسألة ٨): {إذا استأجر دابة للسفر مسافة} فلابد إمّا من تعيين المدة كأن يقول السفر يوماً، أو تعيين المسافة كأن يقول إلى ثمانية فراسخ، إذ بدونهما يكون مجهولاً، ولو ذكر الأمرين على نحو التطبيق كانت المسألة كما تقدم في المسألة الخامسة.

كما أنه لا يكفي ذكر المسافة المجرّدة فيما إذا اختلفت المسافات وعورةً وسهولةً، ممّا تختلف الأغراض بذلك، بل لابد من ذكر الوصف أو التعيين أو المشاهدة، كأن يقول: طريق جبلي أو نحو ذلك، كما {لا بدّ من بيان زمان السير من ليل أو نهار} أول الليل أو آخره، صباح أو عصر، إذا كانت الأغراض تختلف في ذلك، وقد أفتى بلزوم تعيين الليل والنهار الشرائع، كما حكي عن الإرشاد والروض ومجمع البرهان.

{إلاّ إذا كان هناك عادة متّبعة} فإنّه في حكم التعيين الرافع لغرر، سواء كانت العادة عدم الفرق في وقت السير أو كانت عادة في تعيين وقت السير.

وهل يجب تعيين زمان الإجارة كأن يقول: استأجرت دابتك لأسافر عليها من كربلاء إلى النجف في هذا الأسبوع، أو لا يلزم، قيل: نعم، لأنه بدونه غرر، وقيل: لا، فإنه مثل إجارة الأجيرة للخياطة المنصرفة إلى الزمان المتعارف.

أقول: وكأن النزاع لفظي، إذ لو كانت هناك عادة رافعة للغرر لم يكن وجه للزوم التعيين، وهذا هو مراد من لا يلزم التعيين، ومراد الملزم فيما إذا لم تكن عادة كما هو المنصرف من كلامهما.

(مسألة ٩): إذا كانت الأجرة ممّا يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة، وإن كانت مما يعدّ لا بد من تعيين عددها، وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها.

(مسألة ٩): {إذا كانت الأجرة ممّا يكال أو يوزن لابد من تعيين كليها أو وزنها} بما يرفع الجهالة لأنّه ذلك غرر، {ولا تكفي المشاهدة} لأنها لا ترفع الغرر.

وإن كان ممّا يباع بالمشاهدة تارة، وبالكيل أو الوزن تارة، كالحطب في بعض البلاد، جاز بأيهما.

وإن كان يباع في بعض البلاد بالكيل أو الوزن وفي بعض البلاد بالمشاهدة، كان لكلّ بلد حكمه.

لكنّ الظاهر أنّه إذا كان ما يباع بالمشاهدة جاز بالكيل أو الوزن، لأنه أضبط، لكنّ ذلك فيما إذا علم الطرفان لنسبة المشاهدة إلى الكيل والوزن تقريباً، وإلاّ لم يصح، مثلاً إذا كان مقدار حجم ذراع في ذراع أجرة فأرادا جعل حُقّة من ذلك الشيء أجرة، ولم يعلما بأنّ الحقّة تكون شبراً في شبر، وخمسة أذرع في خمسة أذرع، لم يصحّ تحويل المشاهدة إلى الكيل والوزن لأنه غرر عرفاً، وإن كان أضبط دقّة، وهكذا إذا أريد تبديل الكيل بالوزن أو العكس، وهكذا في تبديل الثلاثة بالعدّ أو بالذرع أو العكس.

{وإن كانت} الأجرة {ممّا يعدّ لابد من تعيين عددها}، وكذلك إذا كان ممّا يذرع كالبيض والقماش، وهكذا بالنسبة إلى تعيين الشيء بالزمان، كما هو المتعارف في الماء وبعض السوائل في بعض البلاد، فالماء الجاري من الأنبوب كل ساعة بكذا.

{وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها} كالحطب في بعض

البلاد، وإن احتاج رفع الغرر إلى أزيد من ذلك كالعدّ والمشاهدة في البيض لاختلافها كبراً أو صغراً، أو بإضافة الجنس كبيض الحمام أو الدجاج، أو بإضافة الجدّة ونحوها كأن تكون البيوض جديدة، أو بإضافة النسبة إلى المنشأ أو البلد، كأن تكون بيوض دجاجة أهلية لا حقلية، أو بيوض دجاجة البلد الفلاني لا البلد الفلاني، أو ما أشبه ذلك، لزم لاختلاف الأغراض.

كما لو أنه احتاج زيادة على الكيل والوزن إلى الشمّ كما في الورد ومائه، أو اللمس كما في الحرير الذي يحتاج إلى ملاحظته لمساً، بالإضافة إلى عدّ أذرعه أو تعيين وزنه، لزم.

وهكذا فيما يحتاج إلى السمع كالأشرطة المتداولة في هذا الزمان، إلى غير ذلك، والضابط رفع الغرر عرفاً.

(مسألة ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المدة، لا بد من تعيينها شهراً أو سنةً أو نحو ذلك، ولو قال أجّرتك إلى شهر أو شهرين بطل،

(مسألة ١٠): {ما كان معلوميته بتقدير المدة لابد من تعيينها شهراً أو سنةً أو نحو ذلك} لأنه بدون التعيين يكون غير معين، ويوجب الغرر المنهي عنه في الحديث، وذلك يوجب البطلان كما تقدم.

{ولو قال: أجّرتك إلى شهر أو شهرين بطل} لأنه لم يعلم أنّ مدخول إلى داخل في الإجارة أو خارج عنها، بعبارة أخرى أن (إلى) من قبيل (أكلت السمكة إلى رأسها)، أو من قبيل ﴿أتموا الصيام إلى الليل﴾، فإذا كان وقت إجراء العقد النصف من شعبان، فإن كانت الغاية داخلة كانت مدة الإجارة شهراً إلى النصف من رمضان، وإن لم تكن الغاية داخلة كانت مدة الإجارة نصف شهر إلى أول رمضان.

هذا لكنّ الظاهر الصحة، لأنّ المنصرف من مثل هذه العبارة عرفاً أنّ مدة الإجارة هي مدخول (إلى) فتكون مدة الإجارة في الأول شهراً، وفي الثاني شهرين.

وربّما احتمل أنّ وجه ما ذكره المصنّف (رحمه الله) من البطلان أنّه لم يعين الأول، فهل أنّ أول مدة الإجارة حين العقد، أو بعد شهر، أو بعد خمسة أشهر مثلاً، والجهل بأول المدة يوجب الجهل بوقت الإجارة، وإن كانت مدة الإجارة معلومة لأنّها شهر واحد، أو شهران فقط، وفيه أيضاً: إنّ المنصرف عرفاً هو اتّصال أول الإجارة بالعقد.

ثم الظاهر أنّ الكلية في المدة توجب البطلان بأن أجّره شهراً كلّياً بين الأشهر، فليس حاله حال إيجاره دابة كلية أو ما أشبه، وذلك لأنه

ولو قال: أجرتك كل شهر بدرهم مثلاً، ففي صحته مطلقاً، أو بطلانه مطلقاً، أو صحته في شهر وبطلانه في الزيادة، فإن سكن فأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، أو الفرق بين التعبير المذكور وبين أن يقول: أجرتك شهراً بدرهم، فإن زدت فبحسابه، بالبطلان في

غرر عرفي، وربّما احتمل أنّ قول المصنّف إشارة إلى هذا القسم.

ثم إنّه ربّما نوقش في بطلان الزمان الكلّي بأنّه كالدابة الكلية، فالدليل على الصحة في الكلّية وهو الإطلاقات شامل لهما، وفيه: الفرق بين العين الكلية لا توجب الغرر عرفاً بخلاف الزمان الكلّي، وذلك لأنّ الرغبات تختلف باختلاف الأزمنة ولا تختلف باختلاف أفراد العين الكلية، خصوصاً إذا كانت متساوية من جميع الجهات، أمثال الظروف المصنوعة في المكائن.

{ولو قال: أجرتك كلّ شهر بدرهم مثلاً} فيما لم تعين المدة، وأنها شهر أو خمسة أشهر أو سنة {ففي صحته مطلقاً} كما عن الشيخ وابن زهرة وابن الجنيد {أو بطلانه مطلقاً}، بل في الجواهر: احتمال كونه المشهور بين المتأخرين، {أو صحته في شهر} الشهر الأول {وبطلانه في الزيادة} على شهر كما في الشرائع وعن المقنعة والنهاية، {فإن سكن} بعد الشهر الأول {فأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة} كما هي القاعدة في كلّ مورد تبطل الإجارة، وسيأتي وجهه إن شاء الله تعالى.

{أو الفرق بين التعبير المذكور} كلّ شهر بدرهم {وبين أن يقول: أجّرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه، بالبطلان} للإجارة {في

الأول، والصحة في شهر في الثاني، أقوال، أقواها الثاني، وذلك لعدم تعيين المدة الموجب لجهالة الأجرة بل جهالة المنفعة أيضاً من غير فرق بين أن يعين المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة

الأول} حتى بالنسبة إلى الشهر الأول {والصحة في شهر في الثاني} لأنّ الإجارة وقعت على شهر، وقوله: فإن زدت فبحسابه، حيث إنه مجهول باطل، وحكي هذا القول عن القواعد.

{أقوال}.

وجه الصحة مطلقاً: إنه جامع لشرائط الإيجار فيشمله الإطلاق.

ووجه البطلان مطلقاً: للجهل بمدة استحقاق المستأجر لمنافع المؤجر، والجهل بقدر استحقاق المؤجر من المال عن المستأجر.

ووجه الثالث: إنّ الشهر معلوم، وفوائده معلومة فيشمله الإطلاق.

أمّا الزائد فإنه مجهول ولذا يبطل، وإذا بطل في الزائد يكون للمؤجر أجرة المثل.

ووجه الرابع: أمّا بالنسبة إلى بطلان الشقّ الأول ما ذكر في القول الثاني، وأمّا بالنسبة إلى الصحة في الشق الثاني، لأنه أجرة في الشهر الأول، وقوله: فإن زدت فبحسابه، بمنزلة إيجار آخر مجهول، ولذا يبطل ولا يسري بطلانه إلى الشقّ الأول.

وبذلك تعرف أنه ليس من قبيل الشرط كما وجهه المستمسك.

{أقواها} عند المصنف {الثاني} وهو البطلان مطلقاً، {وذلك لعدم تعيين المدة الموجبة لجهالة الأجرة، بل جهالة المنفعة أيضاً، من غير فرق بين أن يعين المبدأ} ولو بالانصراف {أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة أخرى} جهالة بالمدة والمنفعة، وجهالة بأول المدة، فالبطلان يكون من جهتين.

إلا أن يقال إنه حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، وأما إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه، لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة،

{إلاّ أن يقال}: إنّ أول المدة ليس مجهولاً فهناك جهالة واحدة فقط، إذ {إنه حينئذ} أي حين قال: كلّ شهر بكذا {ينصرف إلى المتصل بالعقد} كما هو الشأن في كلّ معاملة، ومثل ذلك ما لو قال: أجرتك كلّ إناء من هذه الأواني بدرهم، حيث إنّ عدد الأواني مجهول، ومن جهالته يجهل مقدار الدراهم، وكذلك في سائر موارد الإجارة.

والظاهر أنّ البطلان هو المتعين، وذلك للجهالة، والشهر الأول ليس بإجارة خارجة حتى نقول بصحته، ويدلّ على الجهالة أنّه لو سئل عن أيهما: كم مدة أجّرت وكم منفعة أخذت، لم يعلما ذلك، ثم في أي وقت يتمكنان من الاسترجاع للعين، إذ لا بدّ على القول بالصحة مطلقاً أن تكون الإجارة منعقدة إلى الأبد، وإنما يتمكنان من التقابل، فبدونه لا يمكن لأحدهما الفسخ، لأنّ ذلك مقتضى لزوم الإجارة، ومثل هذه الإجارة ليست مذكورة في نص أو فتوى، بأن تكون إجارة سرمدية لا تنحلّ إلا بالتقابل.

{هذا إذا كان بعنوان الإجارة، وأمّا إذا كان بعنوان الجعالة} وهو كما ذكره الجواهر: (بأن يقول الساكن مثلاً: جعلت لك على كلّ شهر أسكنه درهماً)، {فلا مانع منه لأنه} يشمله دليل الجعالة و{يغتفر فيها مثل هذه الجهالة} فإنّ مبنى بعض المعاملات على خصوصية ليست في معاملة أخرى، إذ لو لم تبن على تلك الخصوصية لزم توقف جانب من الحياة، فلو اشترط في الجعالة العلم لزم توقّف الأمور التي تحلّها الجعالة.

وكذا إذا كان بعنوان الإباحة بالعوض.

وكيف كان، فما أشكل عليه ابن العم والبروجردي وغيرهما بأنّه لا معنى للجعالة هنا، فإنّ الجعالة هي جعل شيء على نفسه لمن يعمل عملاً له، وههنا جعل شيء لنفسه على من يستوفي منفعة ملكه ـــ كما في حاشية البروجردي ـــ منظور فيه.

إذ تصوير الجعالة إنّما هو من طرف الساكن، لا من طرف صاحب الدار ـــ كما ذكره الجواهر ـــ وهذه الصورة تنطبق على الجعالة، فالسكنى بمنزلة ردّ الدار يعود نفعه إلى الساكن وإلى صاحب الدابة، والدرهم المعطى إلى من ردّ الدابة كالدرهم المعطى إلى صاحب الدار، منتهى الأمر أنّ من يكون له الدرهم في مسألة ردّ الدابة قد بذل من نفسه العمل، وفي مسألة إعطاء الدار قد بذل المال العائد إليه وهو الدار، بل في مثل الخياطة ونحوها تكون الجعالة أوضح، فصاحب القماش يجعل جعلاً لمن خاط ثوبه كلّ مرة درهماً، ولا يخفى أنّ هذا القسم هو موضوع كلام العروة، فتمثيل السيد البروجردي بسكنى الدار مثال أبعد من مثال المصنّف (رحمه الله).

ثم إنّ الفرق بين هذه الصورة وبين الإجارة الباطلة، أنّ في صورة الإجارة الباطلة يكون لصاحب الدار أجرة المثل، بخلاف الجعالة فإنه يكون له ما سمي.

{وكذا إذا كان بعنوان الإباحة بالعوض} كما ذكره الجواهر، فهو إباحة السكنى داره لمن أعطاه كل شهر درهماً، أو إباحة خياطته له في مقابل إعطائه الدرهم، وحينئذ تلزم بالتلف، وقد أورد على ذلك:

أولاً: بأنّه إذا كان إباحة لم يكن ملزم للساكن أن يدفع العوض.

وثانياً: إنه على تقدير لزوم العوض، فالعوض مثل أو قيمة لا المسمى، لأنّه داخل في «من أتلف مال الغير فله ضامن».

وفيه: إنّه لا مانع من أن تكون الإباحة بالعوض الخاص معاملة جديدة يجب الالتزام بها، والقول بلزوم أن تكون المعاوضة ممّا ذكرها الشارع قد عرفت الإشكال فيه، وأنّ أدلة الوفاء بالعقود المنصرفة إلى العقلائية كافية في شمولها للعقود الجديدة، وإذا كان ذلك عقداً لم يكن وجه للمثل أو القيمة بل اللازم المسمّى.

نعم يبقى إشكال أنّه مجهول فهو غرر، وإشكال أنّ بين الإباحة والعقد تضادّاً، والظاهر أنه لا إشكال فيما إذا استوفى المنفعة وأتلف المالك العوض المسمّى، كما أنه لا إشكال فيما إذا كان المسمّى مطابقاً للمثل أو القيمة، أمّا إذا لم يحصل أحدهما ففي وجوب رفع الساكن الزائد على المثل أو القيمة إشكال.

(مسألة ١١): إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً أي بدرز فلك درهم، وإن كان خطته رومياً أي بدرزين فلك درهمان، فإن كان بعنوان الإجارة بطل لما مر من الجهالة.

(مسألة ١١): {إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً أي بدرز، فلك درهم، وإن خطته رومياً أي بدرزين، فلك درهمان، فإن كان بعنوان الإجارة بطل، لما مرّ من الجهالة} لأنّ المستأجر لا يعرف ماذا سيحصل من خياطة درز أو درزين، وماذا سيدفع من درهم أو درهمين، وكذلك المؤجر لا يعرف ماذا سيفعل وماذا سيحصل، فيشمله دليل الغرر.

وقد اختار البطلان السرائر وجامع المقاصد والمسالك وغيرها، ومن المعلّقين على المتن جماعة أيضاً حيث تركوا المتن بلا تعليق.

خلافاً للمحكي عن المبسوط والخلاف، وجملة من كتب العلامة والشرائع وغيرهم، حيث اختاروا الصحة، واختاره من المعلّقين السيد البروجردي وغيره، وفصّل آخرون بين ما إذا كانت الإجارة على شيء وأجرة وكان الشيء الآخر مشترطة فالصحة، وإلاّ فالبطلان.

فإذا كان معنى الإجارة إجارته على أن يخيط له بدرزين وله درهمان على شرط إن خاط أقلّ من درزين نقصه درهماً، أو العكس بأن كانت الإجارة على أن يخيط له درزاً والشرط إن زاد على ذلك زاده درهماً، صحّت الإجارة للمعلومية، وإلاّ فالبطلان للمجهولية.

استدل للصحة بالإطلاق وأنه لا جهالة ضارّة، بل الجهالة هنا من قبيل جهالة الفرد في باب إجارة الكلّيّ.

قال البروجردي في تعليقه: (لا جهالة فيها أصلاً، لا في العمل ولا

في الأجرة، نعم ربّما قيل ببطلانها لأجل الإبهام وعدم تعين ما يستحقه عليه من العمل، وهو أيضاً غير واضح، إذ لا مانع من أن يستحقّ عليه أحد العملين، ويكون التعيين باختيار العامل وأيهما فعل استحقّ ما عين له من الأجرة فالصحة لا تخلو من وجه) انتهى.

كما ربّما استدل على ذلك بالإجماع الذي ادّعاه الشيخ، وبآية موسى (عليه السلام) حيث استأجر شعيب موسى (عليهما السلام) في قبال زواجه ابنته، وجعل الأجرة أحد أمرين، عمل ثمان سنوات، أو عشر.

وبصحيح محمد الآتي في المسألة الآتية.

وأشكل القائل بالبطلان على الكل، أمّا على عدم الجهالة فبأنه مصادرة، بل أصلاً لا موضوع لهذه الإجارة، إذ الإجارة ليست واردة على كلا الأمرين ولا على أحدهما المعين ولا على الكلّي الشامل لهما، وإنّما وقعت على الفرد المردد، وهو لا وجود له، إذ كلّ شيء هو هو، ولا شيء لنا في الخارج يكون هو أو غيره.

وأمّا الإجماع، فبأنه مقطوع عدم الصغرى محتمل الاستناد، وبالنسبة إلى الكبرى فلا حجّية فيه.

وأمّا آية موسى (عليه السلام) فبأنّ الظاهر أنّ الإجارة كانت على ثمان سنوات، وأنّ الزائد كان إحساناً منه إذا قضاه، لقوله تعالى: ﴿على أن تأجرني ثمان حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾[1].

وصحيح محمد[2] لا دلالة فيها على المقام أصلاً، كما سيظهر في

(١) سورة القصص: الآية ٢٧.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٣ الباب ١٣ من أبواب كتاب الإجارة ح٢.

المسألة الآتية، لكنّ الإنصاف أنّ القول بالصحة أقرب، لما عرفت من أنه لو كان فهو مبهم لا مجهول، فلا يشمله دليل الغرر، ولذا لا تسمّى في العرف معاملة غررية، والإبهام لا يضرّ لأنه من قبيل الإبهام في أفراد الكلّي، والقول بأنه مردد فلا موضوع له خلط، إذ العمل معين في الواقع، كما قال في المستمسك، فإنّ الخياطة فارسية أو رومية لها تعين في الواقع بفعل العامل الخارجي، وإذا ارتفع هذا المحذور شمله دليل الإجارة.

ومنه يعلم أنّ أمثال هذه الإجارة جائزة أيضاً، كما إذا قال: أجرتك على أنه أخطته قميصاً فلك كذا، وإن خطته قباءً فلك كذا، أو قال: أجرتك على إن خطت ثوبي فلك درهم، وإن بنيت غرفتي فلك دينار وهكذا، بل ليس هذا أسوأ من ما إذا أجّره إجارة مطلقة ليقضي أعماله التي يأمره بها كالخادم المعوض، لأن يؤمر بالتسويق أو الطبخ أو الكنس أو حفظ الأولاد، وإذا جاز التعدّد في متعلق الإجارة جاز في الأجرة لأنّهما من باب واحد.

ومنه يظهر أيضاً صحة الإجارة لأحد الشيئين، كما إذا قال: أجرتك إحدى هاتين الدارين، هذه بمائة وهذه بخمسين، فقال: قبلت.

وعليه فالفرق بين هذه المسائل لا وجه له.

{وإن كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة صحّ} كما أفتى به في الجواهر، بعد أن أشكل على الصحة إجارةً، وذلك لأنّ الجعالة مبنية على الجهل، فحاله حال ما إذا قال: من ردّ عبدي فله درهم، أو قال: من ردّ عبدي فله درهم، ومن رد عبدي

وكذا الحال إذا قال: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان، وإن عملته في الغد فلك درهم.

فله درهمان، ويأتي الكلام في الإباحة كما تقدم في المسألة السابقة.

ثم إنّه لو خاطه في هذا الحال بدرز ونصف لم يكن له إلاّ الأقل، لأنّه لم يأت إلاّ بالأقل، والزائد لم يكن متعلّق الإجارة حتى يستحقّ عليه، كما إذا خاط بعضه بدرز وخلط بعضه الآخر بدرز ونصف.

نعم لو سبّب التنصيف وما أشبه ضرراً على المستأجر، حيث كان الواحد الكائن في ضمن واحد ونصف خارجاً عن متعلّق الإجارة لم يكن للأجير شيء، كما إذا قال له: إن صلّيت عن أبي أربع ركعات فلك درهم، وإن صلّيت عنه ركعتين فلك نصف درهم، فصلى عنه ثلاث ركعات.

{وكذا الحال} في مجيء القول بالبطلان والقول بالصحة والتفصيل إذا كان إجارة، والصحة مطلقاً إذا كان جعالة، {إذا قال: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم} أو في هذا المكان أو مع هذه الملابسات الخاصة {فلك درهمان، وإن عملته في الغد} أو في مكان آخر أو مع ملابسات أخر {فلك درهم}، وإنما اتّحد الحكمان لأنّ الترديد لا فرق فيه بين أنواعه.

نعم إن قال: إن عمله زيد فله درهم، وإن عمله عمرو فله درهمان، لا بدّ من القول إنّه جعالة، وإنّه لا تصح الإجارة، لأنّ الإجارة المرددة الأجير لم يرد في الشريعة، والإطلاقات منصرفة عنه.

اللّهم إلاّ أن يقال: إنه عقد ولو كان جديداً، فيشمله ﴿أوفوا

والقول بالصحة إجارة في الفرضين ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الأول،

بالعقود﴾[1]، ويكون الأمر بين الأجيرين من باب الواجب الكفائيّ لزم على كل منهما أن يعمل إذا لم يعمله الآخر، وإذا عمله أحدهما سقط عن الآخر، وقد يتعلّق الأغراض العقلائية بذلك، كما إذا غرق ولده فيقول للحاضرين أيكم سبق لإنقاذه فله دينار، بعنوان الإجارة لا بعنوان الجعالة.

{والقول بالصحة إجارة في الفرضين} قوي كما عرفت، والقول بالبطلان {ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني} أي عملته في هذا اليوم وفي الغد {دون الأول} أي بدرز ودرزين، وكأنّ المصنّف أشار بذلك إلى ما قاله الجواهر: (وما عساه يظهر من المصنّف هنا، كالمحكي عن المبسوط والسرائر والكفاية من الفرق في الجملة بين المثالين، في غير محله ضرورة اشتراكهما معاً في الإبهام المزبور، ودعوى أقربية الثاني إلى النصوص من الأول كما ترى) انتهى.

وكأنّ وجه الفرق أنّ تعدد الزمان لا يكون مبهماً بخلاف تعدّد العمل، إذ الزمان متّسع فيه، ولذا يلزم تعيين الزمان بالدقّة في الإجارات، كالخياط يستأجر للخياطة، فإنه ينصرف إلى المتعارف القابل للزيادة والنقصان، بل ربّما يقال: إنّ تأثير الزمان مرجعه إلى التعدّد في الفرد بتعدد الزمان، كما قاله بعض الفلاسفة بأنّ زيداً في هذا اليوم غير زيد في غد وفي الأمس، وهذا باطل، فتأثير الزمان في الصحة والبطلان باطل، لكن لا يخفى ما في هذا الكلام، لأنّ تعدّد الشيء بتعدّد الزمان

(١) سورة المائدة: الآية ١.

في الأمور الاعتبارية والانتزاعية كالإجارة وما أشبه مسلّم، بينما تعدّد الشيء في الأمور الحقيقية بتعدّد الزمان شبه المسلّم العدم.

وعلى أي حال، فقد عكس المصنّف ما يستفاد من الشرائع وغيره من الفتوى بالصحة في الجزء الأول، وفي الثاني مع تردّد، قال في الشرائع: (لو قال: إن خطته فارسياً فلك درهم، وإن خطته رومياً فلك درهمان صحّ، ولو قال: إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان، وفي الغد درهم، فيه تردّد أظهره الجواز) انتهى. وكأنه لذلك قال في المستمسك عند قول المصنّف (رحمه الله) والقول بالصحة: (هذا القول لم أقف على قائله).

ثم بعد وجه التردّد في الثاني أنّ العمل الواحد لا يمكن أن تكون له أجرتان بخلاف الأول، الذي يمكن أن يكون لعملين أجرتان، لكن لا يخفى عليك ما في هذا الوجه، لأن تعدّد الزمان يوجب تعدّد العمل، ولذا اشترطوا في التناقض وحدة الزمان.

{وعلى ما ذكرناه} من الصحة فلو لم يقم بأيهما أجبره الحاكم على أحدهما في مثل إن خطته رومياً أو فارسياً، وأجبره الحاكم على الثاني في مثل اختلاف الزمان، إذ بانقضاء الزمان الأول فقد أحد شقّي التخيير.

ومنه يعلم صحة الترديد بأكثر من صورتين، كأن يقول إن خطته فارسياً في هذا اليوم فلك درهم، وفي الغد فلك درهمان، وإن خطته رومياً في هذا اليوم فلك درهمان، وفي غد فلك أربعة دراهم، وهكذا إذا أضاف المكان والملابسات، مثل الخياطة باليد والماكنة، أو بخيط الكبابة أو البكرة وهكذا.

ثم إنه في كلّ مورد بطلت الإجارة {فعلى تقدير العمل} الذي

يستحق أجرة المثل، وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر.

كان بسبب الغرر {يستحق أجرة المثل} لاحترام عمل المؤمن، لا ما إذا لم يكن مغروراً، كما إذا قال: أجرتك على أن تخيط لي هذا اليوم، فتركه في اليوم وخاطه غداً عمداً، لأنه هو الذي أتلف عمله، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

{وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر}.

وكذلك الكلام في الجعالة كما لو قال: من ردّ دابتي في هذا اليوم فله كذا، فلم يردّها المجعول له في هذا اليوم عمداً، بل ردّها في غد، وإن ردّها في الغد جهلاً فله أجرة المثل على تفصيل ذكر في الجعالة، وستأتي الإشارة إليه هنا.

(مسألة ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجرة معينة، كأن استأجر منه دابة لإيصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان و لم يوصله،

(مسألة ١٢): {إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجرة معينة، كأن استأجر منه دابة لإيصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان، و لم يوصله} فالأقسام على ما ذكره المصنّف (رحمه الله) ثمانية، وهي:

١: الوقت واسع أو لا، وهذا ما ذكره بقوله: (فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت).

والوقت الواسع إما يذكر الطرف الآخر أي إن لم يوصله أم لا، فإن لم يذكر الطرف الآخر فالأمر قد يكون:

٢: على وجه الداعوية، وهذا ما ذكره في المسألة الثالثة عشرة.

٣: وقد يكون على وجه الشرطية، وهذا ما ذكره بقوله: (وإن كان ذلك على وجه الشرطية).

٤: وقد يكون على وجه القيدية، وهذا ما ذكره بقوله: (فإن كان ذلك على وجه العنوانية.

وإن ذكر الطرف الآخر فقد يكون:

٥: إن أوصله فكذا، وإن لم يوصله فكذا من الأجرة، وهذا ما ذكره بقوله: (بحيث تكون كلتا الصورتين).

٦: وقد يكون مورد الإجارة الإيصال، والشرط عليه النقص من أجرته إن لم يوصله، وقد ذكره بقوله: (ويشترط عليه).

٧: وقد يكون يشترط عليه إن لم يوصله فلا أجرة له، وهذا ما ذكره بقوله: (فإن كان على وجه الشرطية).

٨: وقد يكون يقيده بأنه إن لم يوصله فلا أجرة له، وقد ذكره

فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة، وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قصر ولم يوصله، فإن كان ذلك على وجه العنوانية والتقييد لم يستحق شيئاً من الأجرة، لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت،

بقوله: (وإن كان على وجه القيدية)، هذا والتقسيم لا يخفى ما فيه من الخلل.

وكيف كان، فإن استأجره كذلك ولم يوصله {فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة} لأنه أعطى ما ليس له، وليس له مالك آخر حتى يصحّ فضولاً إذا أجاز المالك.

ثم اللازم أن يقيد المسألة بصورة كون الإيصال في الوقت المعين على وجه التقييد، وإلاّ فإن كان على وجه الشرط لزم صحة الإجارة، ويكون حاله حال ما يأتي في الفرض الآتي، كما أشار إليه المستمسك.

{وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قصّر} بالتشديد والتخفيف، إذ قد يكون الزمان واسعاً وعدم إيصاله يكون قصوراً لخلل في المركب أو اتّفاق عدو أو مرض أو ما أشبه ذلك {ولو لم يوصله، فإن كان ذلك} المذكور في الإجارة من الإيصال في وقت معين {على وجه العنوانية والتقييد} بأن كان هو مصب الإجارة {لم يستحقّ شيئاً من الأجرة، لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً} وإن أوصله في غير ذلك الوقت.

{نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت} وما ذكره المستمسك: من أنّ الزمان لا ينبغي أن يكون ملحوظاً

بنحو الاشتراط، معلّلاً بعدم إمكان استقلاله بالجعل والإنشاء، على طول ما ذكره، محلّ تأمّل، لأنّ المهية ملحوظة بذاتها، وكلّ من الزمان والمكان والآلة وسائر المتعلقات خارجة عن حقيقة المهية، فقد تجعل تلك المتعلّقات مصبّاً للإجارة مع المهية، وقد تجعل تلك المتعلّقات من قبيل الشرط، فيكون مصبّ الإجارة نفس المهية مشروطة بتلك الشروط، فقضية الاستقلال بالجعل وعدم الاستقلال أجنبية عن المقام.

نعم لا ينبغي الإشكال في لزوم أن يكون ما على نحو الشرط ممكن الانفكاك، إذ مع عدم إمكان الانفكاك لا يعقل جعله شرطاً لأنه تكويني، والتكوينيات لا تدخل في حيز التشريعيات، مثلاً لا يعقل أن يستأجره بشرط أن يخيط له في المكان أو في الزمان.

ومنه تعرف أنّ المراد بالشرطية دائماً هو تعدّد المطلوب، والمراد بالقيدية وحدة المطلوب، وأنه لا فرق في صحة الاشتراط بين أن يكون متعلّق الإجارة ملازماً لأحد الأطراف لا محالة، كالزمان الذي لا بدّ وأن تقع فيه الخياطة إمّا في خصوص اليوم أو في غيره، أو لا يكون ملازماً كقراءة القرآن في حال الخياطة، فكما يصحّ أن يقول: استأجرتك على خياطة الثوب قارئاً للقرآن قيدا للخياطة، وأن يقول: استأجرتك على خياطة هذا الثوب واشترطت عليك أن تقرأ القرآن في حال الخياطة شرطاً للخياطة، كذلك يصحّ أن يقول: استأجرتك على خياطة الثوب في هذا اليوم، وأن يقول: استأجرتك على خياطة الثوب واشترطت عليك أن تخيطه في هذا اليوم.

ثم إنّه يبقى هنا إشكال، وهو أنّ عمل الأجير لما أصبح ملك المستأجر كان اللازم القول بصحة الإجارة واستحقاق المستأجر البدل، وحيث إنّ العمل الخاص ليس مثلياً كان اللازم إعطاءه القيمة، مثل ما إذا اشترى الدار منه ثم أتلف البائع الدار و لم يعطها له، فإنّه يستحق قيمة الدار لا القيمة المسمّاة، وكذلك فيما إذا استأجر دابته ليركبها إلى كربلاء فأجّرها المالك لإنسان آخر، فإنّه يستحق أجرة الدابة في الإيجار الثاني، وله الخيار في الفسخ والإمضاء، لأنّه أصبح مالك المنفعة، والمسألة بعدُ بحاجة إلى التتبّع والتأمّل.

وإن كان ظاهر جملة من الروايات والفتاوى بطلان الإجارة، فقد روى في الفقيه، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إني كنت عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إنّي اكتريت من هذا دابةً ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع، فقال القاضي لصاحب الدابة: بلغته إلى الموضع، قال: لا قد أعييت دابتي فلم يبلغ، فقال القاضي: ليس لك كرى إن لم تبلغه إلى الموضع الذي أكرى دابتك إليه، قال (عليه السلام): فدعوتهما إليّ، قلت للذي اكترى: ليس لك يا عبد الله أن تذهب بكرى دابة الرجل كلّه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كرى دابتك كلّه، ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلاحا عليه، ففعلا»[1].

وإن كان في دلالة الحديث على ما ذكره المشهور نظر، فتأمّل.

(١) الفقيه: ج٣ ص٢١ الباب ١٦ في الصلح ح٦.

وإن كان ذلك على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة الإيصال إلى كربلاء ولكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجارة صحيحة والأجرة المعينة لازمة، لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط ومعه يرجع إلى أجرة المثل،

{وإن كان ذلك} المذكور في الإيجار من الإيصال في الوقت المعين {على وجه الشرطية، بأن يكون متعلّق الإجارة الإيصال إلى كربلاء، ولكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت، فالإجارة صحيحة والأجرة المعينة لازمة} لأنّ بتخلّف الشرط لم تفسد الإجارة حتى يوجب ذلك عدم الأجرة المعينة {لكن له خيار الفسخ من جهة تخلّف الشرط ومعه} أي مع الفسخ {يرجع إلى أجرة المثل} لاحترام عمل المسلم الذي لم يتبرّع به[1].

نعم ربّما قيل: إنه له أقل الأمرين من أجرة المثل والمسمّى، وذلك لأنّ أجرة المثل لو كانت أقل فقد أخذ صاحب الدابة استحقاقه، وإن كانت أجرة المسمّى أقل فقد دخل صاحب الدابة في الإجارة على أنّ له ذلك فقط فلا حقّ له في الأكثر، لكن يرد ذلك أنّ قبول أجرة المسمّى إنّما هو قبول تقديريّ، أي على تقدير الإجارة، فإذا بطلت كان له الحقّ في الأجرة الواقعية، كما إذا اشترى شيئاً بدرهم ثم تبين فساد البيع وقد أتلف المشتري المتاع، فإنّ عليه أن يدفع قيمة التالف التي هي درهمان

(١) المستدرك: ج٢ ص١٤٦.

ولو قال: وإن لم توصلني في وقت كذا فالأجرة كذا أقل مما عين أولاً، فهذا أيضاً قسمان: قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجارة فيرجع إلى قوله: آجرتك بأجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني، وبأجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت، وهذا باطل للجهالة، نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان إن قال: إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان إلى آخره، وقد يكون

مثلاً، فإنّه إذا لم يشمل المقام دليل البيع شمله دليل «على اليد ما أخذت»[1] الذي مقتضاه القيمة الواقعية للشيء.

{ولو قال} المستأجر: {ولو لم توصلني في وقت كذا فالأجرة كذا، أقل ممّا عين أولاً} كما لو قال: إن أوصلتني إلى كربلاء ليلة عرفة فلك دينار وإلاّ فلك نصف دينار، {فهذا أيضاً قسمان، قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجارة، فيرجع} معنى الإجارة المذكورة {إلى قوله: أجرتك بأجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني، وبأجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت، وهذا باطل للجهالة} لأنه لا يعلم أحدهما مقدار الأجرة ولا العمل الذي يأتي به {نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان إن قال: إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان، إلى آخره}.

لكنك قد عرفت صحة الإجارة ويكون له من الأجرة ما جعلها لنفسه، فأيهما عمل به استحقّ أجرة ذلك العمل، {وقد يكون

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من الوديعة ح١٢.

مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت، وقد يشترط عليه أن ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الإيصال وغيره، والظاهر الصحة في هذه الصورة، لعموم «المؤمنون» وغيره.

مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت} بأجرة كذا { ويشترط عليه أن ينقص من الأجرة كذا} مقداراً، كنصف دينار في المثال {على فرض عدم الإيصال} في ذلك الوقت {والظاهر الصحة في هذه الصورة لعموم «المؤمنون} عند شروطهم»(1) {وغيره} ومطلقات الإجارة، قال في إجارة الجواهر: وفاقاً للأكثر نقلاً تحصيلاً، بل المشهور كذلك للأصل وقاعدة «المؤمنون عند شروطهم».

أقول: لا يخفى أنّ الموجود عندنا في نسخة الكتاب ذكر (في ذلك الوقت) بعد قوله: (هو الإيصال)، ولكن حيث لا يستقيم المعنى بهذا التقدير، إذ إذا كان مورد الإجارة الإيصال في ذلك الوقت لم يكن معنى للشرط المذكور، قال ابن العم في حاشيته: الظاهر أنّ موضع قوله في ذلك الوقت) بعد قوله (على فرض عدم الإيصال) قدّمه الناسخ.

ونحن اتّبعنا ما استظهره، وإن كان يمكن تأويل العبارة على تقدير نسختنا، ولكن السيد البروجردي (رحمه الله) حيث أبقى النسخة على حالها أشكل في ذلك بقوله: (بعد فرض أن مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت لا معنى لاشتراط النقص منها على تقدير عدم الإيصال فيه، إلاّ أن يراد به جعل أجرة أخرى للإيصال في غيره أنقص ممّا جعله له، فيرجع حينئذ إلى

(1) انظر الاستبصار: ج٣ ص٢٣٢ ح٤.

القسم السابق الذي قال ببطلانه) انتهى.

{مضافاً إلى صحيحة محمد الحلبي} قال: كنت قاعداً عند قاض من القضاة وعنده أبو جعفر (عليه السلام) جالس، فأتاه رجلان فقال أحدهما: إنّي تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنّها سوف أتخوّف أن يفوتني، فإن احتسبت على ذلك حططت من الكرى لكلّ يوم احتسبته كذا وكذا، وإنه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد، وفه كراه، فلمّا قام الرجل أقبل أبو جعفر (عليه السلام) فقال: «شرط هذا ما لم يحط بجميع كراه»[1].

أقول: أمّا قول الإمام (عليه السلام): «ما لم يحط بجميع كراه»، لأنّ المفروض أنه يكون حينئذ من الإجارة بلا أجرة، وقد عرفت بطلانه، لكن دلالة الصحيحة على المسألة محل إشكال، لأنّ مورد الصحيحة هو الاستئجار مطلقاً، وأنّ الشرط عليه وصوله في يوم كذا، وأنه إن لم يوصله حطّ من أجره، وهذا غير ما فرضه من كون الإيصال في يوم كذا مورداً للإجارة.

هذا ثم إنّ جمعاً من الفقهاء كالمحقّق الكركي وغيره من المتأخرين قالوا ببطلان الإجارة في مفروض المسألة التي استظهر المصنّف صحتها، وذلك لمخالفة الصحة للقواعد التي منها

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٣ الباب ١٣ من أبواب أحكام الإجارة ح٢.

التعليق والجهالة والإبهام، وطرحوا الصحيحة أو حملوها على الجعالة، لكنك عرفت عدم لزوم شيء من ذلك، وإن كانت الصحيحة لا تدل فلا تحتاج إلى الطرح أو التأويل إلى الجعالة، وقد أجاب الجواهر عن إشكالات المتأخرين بما لخصّه المتمسك فراجعهما.

ثم إنّه يمكن أن يستدل للكركي ومن تبعه بما عن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إنّه سئل من الرجل يكتري الدابة أو السفينة على أن يوصله إلى مكان كذا يوم كذا فإن لم يوصله يوم ذلك كان الكراء دون ما عقده، قال: «الكراء على هذا فاسد وعلى المكتري مثل أجر حمله»[1].

لكن بعد الخدشة في سند الحديث بما لا يمكن أن يقاوم القواعد الأولية، ضعف الدلالة لاحتمال أن يكون قوله: (كان الكراء دون ما عقده) جهالة (دون) في عقد الإجارة، بل هذا هو الظاهر من اللفظ، لا أنه قدّر مقداراً أقل.

ومن المعلوم أنّ الجهالة توجب البطلان لكلا الشقين، لأنّ النتيجة تابعة لأخسّ المقدمتين، فجهالة ما في العقد توجب الجهالة بقول مطلق الموجبة للبطلان، وإذا بطل العقد كان له أجرة المثل في كلتا الصورتين، صورة الإيصال في يوم كذا وعدمه، فتأمّل.

{ولو قال: إن لم توصلني} في الوقت المعين {فلا أجرة لك، فإن كان على وجه الشرطية بأن يكون متعلّق الإجارة هو الإيصال الكذائي

(1) الدعائم: ج٢ ص٧٨ الباب ١٩ في ذكر الإجارات ح٢٣٠.

كان على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة هو الإيصال الكذائي فقط واشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صح، ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد

فقط} في الوقت المعين {واشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صحّ} العقد والشرط، فإن أوصله في الوقت كانت له الأجرة كاملة، وإلاّ فليس له أي شيء من الأجرة، {ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد} فهو من قبيل: أبيعك بشرط أن تعطيني الثمن، إذ لا شيء جديد أحدثه الشرط المذكور.

لكن ربّما يقال:

أولاً: بأنّ مثل هذا الشرط باطل، إذ ظاهر أدلة الشرط يستفاد منه أنّ الشرط يلزم أن يحدث شيئاً، وهذا الشرط لا يحدث شيئاً.

وثانياً: بأنّه باطل من جهة أنه خلاف الصحيح المتقدم، حيث قال الإمام (عليه السلام): «ما لم يحطّ بجميع كراه»[1].

لكن يرد على الأول: إنّ مثل ذلك لا يسمّى باطلاً، بل تأكيد كما قاله المصنّف، وانصراف الشرط إلى ما يحدث جديداً لا يوجب عدم صدق الشرط على غيره.

وعلى الثاني: إنّ ظاهر الصحيحة أنّه إجارة ولكن بدون أجرة، ولذا منعه الإمام (عليه السلام)، لا أنه لا إجارة في هذه الصورة، كما هو مفروض المتن.

لا يقال: بأنّ عمل المؤمن محترم، فكيف يبقى بلا أجر.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٣ الباب ١٣ من أبواب أحكام الإجارة ح٢.

وإن كان على وجه القيدية بأن جعل كلتا الصورتين مورداً للإجارة إلا أن في الصورة الثانية بلا أجرة، يكون باطلاً،

لأنّه يقال: إنّ المؤمن هو الذي أقدم على عدم احترام عمله بقبوله الإجارة الخاصة.

وممّا ذكر يعلم أنه لا حقّ للأجير في مثل الخياطة وما أشبه ما يرجع إلى المستأجر بالنفع إذا قبل الإجارة المقيدة، كما إذا استأجره ليخيط ثوبه إلى يوم كذا بحيث إنه إذا لم يخطه إلى ذلك اليوم فلا أجرة له، فإن خاطه إلى بعد ذلك اليوم لا يستحقّ الأجير شيئاً، والقباء المخيط للمالك، وليس الخياط ذا حقّ في الأجرة ولا في الخيط، لأنّه هو الذي أهدر عمله وماله.

نعم ربّما يحتمل أنّه يكون شريكاً لصاحب القباء في خيطه، لأنه أهدر عمله بالتأخير، أمّا الخيط فلم يخرج من ملكه، وعدم رضاية صاحب القباء بالشراكة لا يوجب العدم شرعاً، لأنه من قبيل ما لو خلط ماله بمال غيره بدون رضى ذلك الغير، وهذا القول غير بعيد، كما يظهر من كلماتهم في باب الشركة القهرية.

بل اللازم أن يكون هو كذلك إذا أوجب عمل الأجير زيادة القيمة، كما إذا أنجز الخشب باباً أو ما أشبه ذلك، ويؤيد ذلك قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإنّ الزيادة ممّا تضمن بصحيحها فتضمن بفاسدها.

{وإن كان} الشرط {على وجه القيدية، بأن جعل كلتا الصورتين مورداً للإجارة} صورة الإيصال في الوقت المعين وصورة عدم الإيصال في الوقت المعين {إلاّ أنّ في الصورة الثانية بلا أجرة} فهو كان يقول: أجرتك لأن توصلني إلى مكان كذا يوم الجمعة بأجرة كذا، وأن توصلني إلى مكان كذا غير يوم الجمعة بلا أجرة {يكون باطلاً} لأنّ الإجارة بلا أجرة باطلة، وذلك لأنّ الأجرة كالعين

ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الأولى، حيث قالوا: ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله لم يجز.

المستأجرة من مقومات الإجارة، كما أنّ طرفي النكاح من مقومات النكاح، ووجه البطلان أنّه لا عقد بدون الأجرة، كما لا نكاح بدون زوج أو زوجة.

{ولعلّ هذه الصورة} الثانية أي القيدية {مراد المشهور القائلين بالبطلان دون} الصورة {الأولى}الذي كان على وجه الشرط وقلنا بصحته، {حيث قالوا} أي المشهور {ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله لم يجز}، قال في الجواهر بعد نقل هذه العبارة من الشرائع ما لفظه: (وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً لكونه شرطاً منافياً لمقتضى الإجارة، إذ مرجعه إلى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الإجارة بلا أجرة، فيكون نحو ذلك أجرتك بلا أجرة، وبفساده يفسد العقد، كما هو الأصح) انتهى.

لا يفسد العقد بفساد الشرط حتى إذا قلنا: إنّ الشرط الفاسد مفسد، وإنما يفسد العقد لعدم تحقّقه كما عرفت، لخلّوه حينئذ عن الركن فلا عقد، لا أنه عقد باطل من جهة بطلان الشرط.

ثم إنّ المشهور حكموا بأجرة المثل، لقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإنّ الإجارة إذا كانت صحيحة كانت لصاحب الدابة أجرة المسمّى، فحيث فسدت الإجارة كانت له أجرة المثل، لكن الشهيد وغيره حكموا بعدم الأجرة، فإنّ الأجير حيث فوّت الزمان المعين و لم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحقّ شيئاً، لأنه لم يفعل ما استأجر عليه.

أمّا قاعدة ما يضمن بصحيحه، ففيه: إنه ليس المقام من هذه القاعدة، لأنّ في صورة عدم الإيصال لا

إجارة فاسدة، بل لا إجارة أصلاً من باب السالبة بانتفاء الموضوع، وعدم الإجارة لا يوصف بالصحة والفساد، إذ هما من صفات الوجود، فالصلاة المأتية إما صحيحة أو فاسدة، لا أنّ الصلاة المعدومة أي التي لا وجود لها أصلاً فاسدة كما لا يخفى.

ثم إنّه لو شك في أنّه على نحو عدم الإيجار أو الإيجار، كان الأصل العدم، فلا يستحقّ شيئاً، وإن شك في أنّه على نحو القيد أو الشرط، فالظاهر أنّ الأصل أنه ليس على نحو الشرط، إذ مقتضاه سعة الوجود والأصل عدم الوجود الأزيد من المعلوم، وذلك وإن لم يثبت الوجود المقيد، لأنه من باب الأصل المثبت، لكنه ينفي آثار الوجود المشروط.

نعم إنه ربّما قيل بأنّه لو كان على نحو القيد أيضاً استحق الأجير الأجرة، استدلالاً بصحيح ابن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إني كنت عند قاضٍ من قضاة المدينة فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وإنه لم يفعل، قال (عليه السلام): فقال: ليس له كراه، قال: فدعوته وقلت: يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقّه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كلّ الذي عليه، اصطلحا فترادا بينكما»[1].

لكن الظاهر المستفاد من ملاحظة العرف في أمثال هذه الإجارات كون الإيصال في الوقت الخاص من باب تعدّد المطلوب، ولذا احتاج إلى

(١) كما في الوسائل: ج١٣ ص٢٧٤ ـ ٢٧٥ الباب ٢٩ في أحكام الإجارة ح١٣ ـ ١٩.

التصالح حيث إنه وفى بأصل العقد ولم يوف بالشرط، وحيث إنّ النسبة غير معلومة كان المرجع المصالحة، وعلى هذا فليس هذا الحديث مخالفاً للمشهور القائلين بأنّ له أجرة المثل، ولا لما ذكره المصنّف من أنه مع القيد لا أجرة له، كما لا وجه لطرحه بمخالفته للقاعدة.

فما قاله الشهيد في محكي كلامه: إنّ ما تضمّنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعية، محل مناقشة.

وقد أطال الجواهر الكلام حول هذه المسائل فراجعه، لما فيه من الفوائد الكثيرة.

(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلاً، ولكن لم يشترط على الموجر ذلك و لم يكن على وجه العنوانية أيضاً، واتفق أنه لم يوصله، لم يكن له خيار الفسخ، وعليه تمام المسمى من الأجرة، وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً

(مسألة ١٣): {إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلاً} بأن كانت الزيارة في الوقت المذكور على وجه الداعوية، كما لو اشترى الخبز بداعي أنه له ضيوفاً {ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك و لم يكن على وجه العنوانية} والقيدية {أيضاً، واتّفق أنّه لم يوصله} في الوقت المعين {لم يكن له خيار الفسخ} لأنه ليس من الاشتراط، ولا أنّ الإجارة باطلة لأنه لم يفعل المؤجر مقتضى الإجارة.

{وعليه تمام المسمّى من الأجرة} لأنه عمل بمقتضى الإجارة فيما إذا أوصله إلى كربلاء حسب المتعارف.

أمّا إذا أوصله حسب غير المتعارف، كما إذا كان المتعارف أن توصله السيارة من النجف في ظرف ساعة فأوصله في ظرف يوم، فمقتضى القاعدة أنه لا أجرة له، لما تقدم من أنه لم يأت بالعمل المؤجّر عليه، بل بشيء آخر.

ثم الظاهر أنّ الواجب على الأجير أن يوصل المستأجر ولو بإجارة دابة أخرى إذا لم يكن الشرط إيصاله بهذه الدابة الخاصة، وأمّا إذا شرط إيصاله بهذه الدابة الخاصة فله رفع اليد عن الشرط وإلزام أيصاله بدابة أخرى، وله أن يبقى عند شرطه ويكون حاله حال الإجارة المتعذّرة من أنّ له الفسخ.

{وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً} في صورة كون الداعي الوصول يوم كذا والإجارة على أصل الإيجار أو كون الإجارة مطلقة ولا داعي للإيصال إلى يوم كذا.

سقط من المسمى بحساب ما بقي واستحق بمقدار ما مضى،

فالمصنّف تبعاً للمشهور أنّه {سقط} حينئذ {من المسمّى بحساب ما بقي واستحقّ بمقدار ما مضي}.

قال في الجواهر: إن المتجه التقسيط فيما لو استأجره على النقل إلى مكان معين فحمله إلى نصف الطريق ولم يوصله، ومن المحتمل عدم استحقاق الأجرة أصلاً، لأنّه لم يأت بما أوجر عليه، ومن المحتمل أنّ للمستأجر الفسخ فيرجع إلى أجرة المثل كما في تبعّض الصفقة والإمضاء، فيعطي بمقدار النسبة تقسيطاً، ويحتمل الفرق بين كون الإجارة على نحو التعدّد في المطلوب أو على الوحدة في المطلوب، فإن كان الأول كان له من الأجرة بحساب ما عمل، وإن كان على النحو الثاني فلا أجرة له، مثلاً من استأجر إنساناً ليعلّمه القرآن بمائة دينار، فإنّه عرفاً على نحو تعدّد المطلوب، فإذا علّمه النصف كان له خمسون.

أمّا إذا استأجر إنساناً ليعلّمه التكلّم باللغة العربية فعلّمه بعض المفردات، فإنه لا شيء له، إذ لم يحصل للمستأجر أي شيء من مطلوبه.

وكذلك إذا استأجره ليشفي دماميله العشرة بدينار فشفي خمسة منها، فإنّ له نصف دينار، لأنّ برأ كلّ دمّل مطلوب في نفسه بحيث تكون الإجارة في قوة إجارات متعدّدة بأجزاء من الأجرة.

أمّا إذا استأجره لعملية الزائدة فشقّ بطنه وتركه فإنّه لا حقّ له في الأجرة، لأنّ العرف لا يرى تقسيط الأجرة على أجزاء العمل، والإجارة منصرفة إلى الأمر العرفي.

وهذا القول أقرب، لأنّ العقد في صورة التقسيط العرفي في قوة عقود متعدّدة، فيشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾ بالنسبة إلى كلّ جزء، بخلاف صورة عدم التقسيط.

نعم لابد من القول بأنّه إذا فعل البعض في صورة قوة التقسيط يكون للمستأجر الحق في الفسخ لتبعّض الصفقة، فيرجع إلى المثل حينئذ، على نحو ما ذكره في خيار تبعّض الصفقة.

ثم إنّه لا فرق بين أن يكون ترك الأجير للعمل في الأثناء عمداً أو لعذر.

نعم الفرق الحق في جبره في الأول وعقابه شرعاً لفعله الحرام دون الثاني.

ولو سبّب العمل ببعض مورد الإجارة ضرراً على المستأجر، ممّا يكون الأجير سبباً عرفاً كان له أن يتحمّل ضرره، كما إذا شقّ بطنه وتركه، ممّا أوجب موته أو ما أشبه، ولو تركه في وسط الطريق في أرض مسبعة فأكله السبع كان عليه ديته، امّا إذا تركه في وسط الطريق ممّا سبّب أن يستأجر دابة بأضعاف الأجرة المتعارفة جبراً، فالمشهور بينهم من عدم إفادة دليل «لا ضرر» للأحكام الإيجابية، أنّه ليس على الأجير شيء، لكن لا يبعد أن يكون ذلك عليه، كما ذكر نحوه السيد أبو الحسن (رحمه الله) في كتاب الوسيلة، خصوصاً إذا كان الترك له في وسط الطريق عمداً، بل لعلّه يستفاد من قول عيسى (عليه السلام) الذي مضمونه: «التارك دواء الجريح والجارح له على حدّ سواء»[1]، وقد نقلناه في كتاب الأمر بالمعروف فراجع.

{والفرق بين هذه المسألة} الثالثة عشرة التي قلنا فيها: إنّ عدم الإيصال في الوقت لا يضرّ، {وما مرّ في المسألة السابقة} التي قلنا فيها

(١) الكافي: ج٨ ص٣٤٥ ح٥٤٥.

بضرر عدم الإيصال إمّا باختيار المستأجر الفسخ، أو بطلان الإجارة أو ما أشبه، {أنّ الإيصال هنا غرض وداعٍ}، الغرض عبارة عن المقصد، والداعي الحالة النفسانية، وكلاهما يطلقان على شيء واحد باعتبارين {وفيما مرّ قيد أو شرط} والقيد والشرط يحدّدان موضوع العقد فلا عقد بدون القيد ولا لزوم بدون الشرط، أمّا الداعي فلا يرتبط بالعقد فمع تخلّفه يبقى ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] سليماً، فالعقد موجود ولا خيار.

(١) سورة المائدة: الآية ١.

{فصل}

{الإجارة من العقود} المحتاجة إلى الطرفين، وليست إيقاعاً بحيث تتحقّق بطرف واحد بدون الطرف الآخر، {اللازمة} وليست من العقود الجائزة التي يتمكن كلّ طرف من فسخه بمجرد إرادته بدون خيار وتقايل، وذلك كتاباً وسنّةً وإجماعاً وعقلاً، كقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[1]، والوفاء وضعيّ لا تكليفي، لما ذكروا في بابه من مبادرة كون الأوامر والنواهي في العقود والإيقاعات تفيد الوضع.

وكالمروي عن الكاظم (عليه السلام) في حديث يأتي في مسألة أنّ بيع العين لا يبطل الإجارة، قال الراوي: فإن ردّ المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر، قال (عليه السلام): «على طيبة النفس وبرضا المستأجر بذلك لا بأس»[2].

وفي مكاتبة الهمداني، أنه (عليه السلام) كتب: «إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة»[3].

إلى غيرها ممّا يأتي في

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٧ الباب ٢٤ من أبواب أحكام الإجارة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٧ الباب ٢٤ من أبواب أحكام الإجارة ح٢.

بعض المباحث الآتية.

أمّا الإجماع، فهو مسلّم عندهم، كما لا يخفى على من نظر إلى كلماتهم، بل ادّعاه غير واحد.

وأمّا العقل، فلأنّه لو لم تلزم الإجارة لزم الهرج والمرج وعدم الاستقرار، وحيث إنّه في سلسلة العلل، وقد ذكروا «إنّ كلّما حكم به الشرع حكم به العقل» في هذه السلسلة فهي لازمة شرعا.

{لا تنفسخ إلاّ بالتقايل} ويدل على الفساخة بالتقايل أنه حقّ والحقوق تسقط بالإسقاط، وليس كالحكم مثل النكاح والطلاق والعتق ممّا لا يسقط بالإسقاط، وهذا أحد الفوارق بين الحق والحكم، فالنكاح لا ينفسخ بالتقايل لأنّ الشارع جعل لانفساخه أسباباً خاصة كالطلاق وموجبات الفسخ، وكذلك الطلاق فإنّه لا يحقّ لهما الاتّفاق في أن يجعلا آثار الطلاق كالمعدومة ويرجعا إلى ما كانا في غير الطلاق الرجعي، وكذلك الحرية ونحوها.

أمّا أنّها حقّ فلأنه المستفاد من النص والفتوى، بالإضافة إلى إطلاقات أدلة: «من أقال مؤمناً أقاله الله عثرته يوم القيامة»[1]، وأنّ الأصل في الحقوق العرفية التي لم يعلم أنّ الشارع هل أضاف إلى الحالة العرفية شيئاً يجعله حكماً أم لا، إذ الأصل عدم تدخل الشارع زيادة على تقريره.

{أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما} أو ثالث {إذا اختار} من له

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٢٨٦ الباب ٣ من أبواب آداب التجارة ح٢.

الفسخ، نعم الإجارة المعاطاتية جائزة، يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه.

الخيار {الفسخ}، أمّا دخول الخيار في الإجارة فلإطلاق «المؤمنون عن شروطهم»[1]، بالإضافة إلى الإجماع وبعض الأدلة الخاصة.

هذا ولم يذكر المصنّف صورة دخول الخيار فيها لعيب أو نحوه مع أنه إجماعيّ كما عن الغنية والتذكرة وغيرهما.

{نعم الإجارة المعاطاتية} عند المصنّف وغير واحد من الفقهاء {جائزة} وذلك لعدم صدق العقد عليه، فلا موجب للزومه، وهؤلاء الفقهاء يقولون بجواز كلّ معاملة معاطاتية من بيع أو رهن أو غيرها، و{يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم} المعاطاة {بتصرفهما} في الأجرة والعين المستأجرة {أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه} أو غير ذلك ممّا ذكره الشيخ في المكاسب مفصّلاً.

لكنا نرى لزوم المعاطاة تبعاً لغير واحد من الفقهاء، لصدق العقد عليها فحالها حال العقود اللفظية.

نعم ذكر السيد البروجردي في تعليقه: (إنّ المعاطاة فيها مساوقة للزوم غالباً، لما ذكرناه من إيجاب المتقدّرة منها بالعمل يكون بالشروع فيه، وفي المتقدّرة بالزمان بتسليم العين في جزء منه وكلاهما مستلزم لتلف جزء من المعوّض) انتهى.

ثم إنّهما إذا اختلفا في جريان الصيغة وعدمه، فالأصل مع القائل بعدم الجريان، لأنه زيادة على المعاطاة لم يعلم تحقّقها.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٣٢ الباب ١٩ من أبواب المهور ح٤.

(مسألة ١): {يجوز بين العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة}، سواء كان قبل الإجارة أصلاً إذا استثنى البائع منفعة المبيع لنفسه مدة عند البيع ثم أجّرها في المدة المستثناة لنفسه، أو مع الإجارة بأن أجرى وكيلان البيع والإجارة في آن واحد، وسيأتي الكلام حول تقارنهما في بعض المسائل الآتية، أو بعد الإجارة بزمان.

ويدل على ذلك الإجماع المدّعى في كلام بعضهم، بل لم أجد خلافاً في ذلك، مضافاً إلى الروايات، كالمروي في الفقيه، عن أبي همّام: إنه كتب إلى أبي الحسن (عليه السلام): في رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤاجر تلك الضيعة بحضرة المستأجر، و لم ينكر المستأجر البيع، وكان حاضراً له شاهداً فمات المشتري وله ورثة، هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت أو يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته، فكتب (عليه السلام): «يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته»[1].

وعن الكتب الثلاثة، بإسنادهم إلى أبي نعيم، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل جعل دار سكنى لرجل أيام حياته، أو جعلها له ولعقبه من بعده، هل هي له ولعقبه من بعده كما شرط، قال (عليه السلام): «نعم». قلت له: فإن احتاج يبيعها، قال: «نعم». قلت: فينقض بيع الدار السكنى، قال: «لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي (عليه السلام) يقول: قال أبو جعفر (عليه

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٦ الباب ٢٤ من أبواب أحكام الإجارة ح١.

السلام): لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن تبيعه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حق تنقضي السكنى كما شرط، وكذا الإجارة»، قلت: فإن ردّ على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر، قال: «على طيبة النفس وبرضا المستأجر بذلك لا بأس»(١).

وعن يونس فيما رواه الكافي والتهذيب، قال: كتبت إلى الرضا (عليه السلام) أسأله عن رجل تقبّل من رجل أرضاً أو غير ذلك سنين مسمّاة، ثم إنّ المقبل أراد بيع أرضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسمّاة، هل للمتقبّل أن يمنعه من البيع قبل انقضاء أجله الذي تقبّلها منه إليه وما يلزم المتقبّل له، قال له: «أن يبيع إذا اشترط على المشتري أن للمتقبّل من السنين ما له»(٢).

وعن أحمد بن إسحاق قال: كتبت إلى أبي الحسن الثالث (عليه السلام): رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤاجر تلك الضيعة التي أجّرها بحضرة المستأجر، ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضراً له شاهداً عليه، فمات المشتري وله ورثة أو يرجع ذلك في الميراث أو يبقى في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته، فكتب (عليه السلام): «إلى أن تنقضي إجارته»(٣).

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٧ من أبواب أحكام الإجارة ح٣.
(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٧ من أبواب أحكام الإجارة ح٤.
(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٨ من أبواب أحكام الإجارة ح٥.

ولا تنفسخ الإجارة به فتنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، نعم للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع لأن نقص المنفعة عيب.

هذا بالإضافة إلى شموله العمومات للأمرين، إذ لا منافاة بينهما.

{ولا تنفسخ الإجارة به} أي بالبيع، {فتنتقل} العين {إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة} لأنّ المنفعة كانت لغير المشتري.

{نعم للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع، لأن نقص المنفعة عيب} بلا إشكال ولا خلاف، بل عن الغنية الإجماع عليه، وإنّما الخلاف في أنه خيار عيب أو خيار غبن أو خيار تخلّف الشرط، فالمصنّف (رحمه الله) على أنه خيار عيب من نوع خاص، أما أنه خيار عيب فلأن المشتري قد تسلّم ما هو معيب عرفاً، وليس الشرط أن يكون العيب بزيادة أو نقيصة، وبعض على أنه خيار غبن، فإنّ العرف لا يشك في أنّ البائع قد غش المشتري وغبنه، والمستمسك على أنه خيار تخلّف الشرط، قال: (لأنّ مبنى المعاوضات على التسليم والانتفاع وهو متعذّر بالإجارة، أو لأنّ من الشرائط الإرتكازية كون العين مستتبعة للمنفعة، فإذا فات الشرط المذكور كان له خيار تخلّف الشرط) انتهى.

ولعلّ هذا الاحتمال أقرب، فإنّ الخلو عن الموانع شرط عند العقلاء، فيشمله دليل «المؤمنون عند شروطهم»[1]، وسائر أدلة خيار تخلّف الشرط، أمّا العيب فإنه وإن يطلق عليه أنه معيوب، لكنه بضرب من التوسع والمجاز.

كما أنّ التفكيك بين الردّ والأرش كما فعله المصنّف بدون

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٣٢ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤.

ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيراً بين الرد والأرش، فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالأرش، فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً في الشيء في حد نفسه، مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لا عيب فيها.

دليل مفكك لا وجه له، إذا سلمنا من باب خيار العيب.

وكذلك لا وجه لاحتمال كونه من باب الغبن، إذ لا غبن حقيقة، وإن أطلق عليه الغبن فهو توسّع، ولنفرض أنّه لم تتفاوت قيمته بالإجارة، أو كان التفاوت قليلاً جدّاً بحيث لا يردّ بمثله في باب الغبن، فإنّه لا ينبغي الإشكال في أنّ له حقّ الفسخ.

{ولكن ليس كسائر العيوب ممّا يكون المشتري معه مخيراً بين الردّ والأرش، فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالأرش} وذلك {فإنّ العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً في الشيء في حدّ نفسه، مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك} في الحيوان والعبد {لا مثل المقام الذي العين في حدّ نفسها لا عيب فيها}.

وكيف كان، فإذا باع وشرط التأخير في التسليم لم يكن ذلك مكفياً للإيجار، سواء كان بقاءً أو إنشاءً للإيجار، لأنّ الملك الذي أصبح للمشتري لا يصحّ إيجاره حدوثاً أو بقاءً إلاّ بإجازته، ومجرد تأخير التسليم لا يكفي في كون الحقّ للمالك الأول.

اللّهمّ إلاّ إذا كان هناك انصراف إلى أنّ الحقّ للمالك الأول في مدة التأخير كيف تصرف فيه بحيث يشمل التصرف الإيجاري بأن تكون

وأما لو علم المشتري أنها مستأجرة ومع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضا، نعم لو اعتقد كون مدة الإجارة كذا مقداراً فبان أنها أزيد له الخيار أيضا،

الأجرة للمالك أيضاً، وإلاّ فالأجرة للمالك الثاني، إذ المنفعة تتبع العين كما هو مقتضى الملكية المطلقة.

{وأمّا لو علم المشتري أنّها مستأجرة ومع ذلك أقدم على الشراء} إقداماً مسقط لحقه {فليس له الفسخ أيضاً} كما ليس له الأرش، وذلك لأنّه أسقط حقّ نفسه، كما لو أقدم على شراء المعيب ملتزماً بما فيه من العيب.

ثم إن الظاهر أنّ الإقدام على الشراء على نوعين:

إقدام إسقاط لحقّه الخياري، وهذا يوجب إسقاط الخيار.

وإقدام على الشراء فقط بدون إسقاط حقّه، وفي هذه الصورة يشكل القول لسقوط الخيار، فإن العلم بالشيء لا يستلزم الإقدام عليه، وإنّما ذكر المشهور أنّ العلم مسقط لأنّه غالباً يلازم الرضا، وهذا الإشكال جارٍ في مطلق الخيار، والمسألة محتاجة إلى التتبّع والتأمّل.

{نعم لو اعتقد كون مدة الإجارة كذا مقداراً} كسنة مثلاً {فبان أنّها أزيد} كسنتين مثلاً {له الخيار أيضاً} كما له الخيار في أصل المدة إذا جهلها، وذلك لأنّ دليل الخيار في المسألتين واحد وهو تخلّف الشرط.

ومثله لو ظنّ بأنّها مؤجّرة إلى زيد، فبان كونها مؤجرة إلى عمرو، لأنه لم يقدم في هذه الصورة وتختلف الأغراض العقلائية كثيراً بهذه الأمور، فإنّ عمرواً مثلاً سيء المعاملة فلا يخرج من الدار بسهولة.

وهكذا إذا ظنّ أنّها مؤجّرة محلاً لبيع الطعام فتبين أنّها مؤجّرة محلاً للخمر، إلى غير ذلك ممّا

يختلف فيه رغبة العقلاء المستلزم لتخلّف الشرط الضمني عند العقلاء.

بل لعلّه كذلك فيما إذا زعم أنها مستأجرة لسنة، فتبين أنّها مستأجرة أقل من ذلك إذا كان يختلف رغبة العقلاء في ذلك، مثل إذا كانت الإجارة لسنة كانت الضرائب الحكومية على المستأجر، أمّا إذا كانت أقل كانت على المالك، إلى غيره من الأمثلة.

{ولو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البائع لا إلى المشتري} لأنّ المشتري اشترى العين بلا منفعة، فتبقى المنفعة بين البائع وبين المستأجر، وبين أن تكون بلا مالك، لكن الأخيرين لا وجه لهما، فيبقى كونها للمالك.

وإن شئت قلت: إنّ الفسخ يقتضي رجوع كلّ من العوضين إلى حاله قبل العقد، وحال المنفعة قبل الإيجار للمالك، فإذا فسخت الإجارة رجعت إلى المالك كما كانت، كما ترجع الأجرة إلى المشتري.

وأشكل المستمسك في ذلك، (لأنّ المنفعة إنّما كانت ملكاً للبائع قبل العقد لأنها تابعة للعين فيملكها مالك العين، فإذا تبدّل المالك للعين كان مقتضى التبعية رجوعها إلى المشتري، قال: وكأنه لّما ذكرنا احتمل في التذكرة ـــ على ما حكي ـــ رجوع المنفعة إلى المشتري) انتهى.

وفيه ما لا يخفى، فإنّ العين والمنفعة كانتا للمالك، فأخرج المنفعة إلى المستأجر، والعين مسلوبة المنفعة إلى المشتري، فإذا رجعت المنفعة من عند المستأجر لم يكن وجه لتملّك المالك الثاني لها، بل كان اللازم رجوعها إلى المالك الأول، والمنفعة إنّما تتبع العين فيما إذا لم يكن لها

نعم لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدة الإجارة وأن العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا، وتبين أن المدة منقضية، فهل منفعة تلك المدة للبائع، حيث إنه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا، أو للمشتري لأنها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير، أو بالاستثناء والمفروض عدمها، وجهان، والأقوى الثاني،

صارف عن التبعية، والحال أنّ في المقام لها صارفاً.

{نعم لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدة الإجارة وأنّ العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا} كشهر رمضان مثلاً فيما كان الإيجار أوّل المحرم {وتبين} بعد البيع {أنّ المدة منقضية} وأنّ الإيجار انتهى أول المحرم {فهل منفعة تلك المدة} من المحرم إلى رمضان {للبائع حيث إنّه كان} البيع بـــ {شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا} فليست المنفعة للمشتري، وحيث إنّ المالك لم يخرجها عن ملكه فهي له، لا مثل المباحات الأصلية.

{أو للمشتري لأنها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير، أو بالاستثناء والمفروض عدمها} إذ لم ينقلها المالك إلى الغير ولا استثناها عند البيع، فلم يقل أبيعك هذه الدار مسلوبة المنفعة إلى شهر رمضان، {وجهان} بل قولان { والأقوى} عند المصنّف {الثاني}.

وذلك لأنّ المنفعة تابعة للعين ولم يشترط عدم ذلك، والزعم بأنه كذلك لا يوجب نقل المنفعة من مالك العين إلى غيره، ودخول المشتري بأنّه لا منفعة له مدة ذلك لا يوجب سلب ماليته للمنفعة، كما أنّه لو اشترى داراً وزعم أنه لا ماء في بئرها ثم تبين بطلان زعمه، فإنّ ذلك لا يوجب كون الماء للبائع.

نعم لو شرطا كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان لما ذكر وجه. ثم بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة

{نعم لو شرطا كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد} منهما {بقاء المدة} التي هي في إجارة المستأجر إلى شهر رمضان كما في المثال {كان لما ذكر} من كون المنفعة للبائع {وجه} لأنّ الشرط سبّب انسلاخ العين عن المنفعة فلا تتعلّق المنفعة بالمشتري، وتكون على الأصل الذي هو مقتضي لكونها للبائع، وإشكال بعض المحشين من أنه غير وجيه إذ الشرط في المقام بمنزلة التوصيف لا الاستثناء فلا أثر له، غير وارد، إذ الكلام في أنّه شرط ذلك فليس بوصف.

كما أنّ إشكالاً آخر بأنّ هذا الشرط لما كان مبيناً على اعتقاد بقاء مدة الإجارة، والفرض تبين الخلاف، لم يكن بمنزلة الاستثناء، فتبقى قاعدة تبعية ملك المنفعة لملك العين على حالها، غير تام، فإنّ اختلاف الاعتقاد لا يسبّب عدم نفوذ الشرط.

وفي المستمسك: (بل محض الاستثناء أيضاً بمنزلة التوصيف لا يقتضي ثبوت المنفعة للبائع، وإنّما الذي يقتضي ذلك إنشاء كونها للبائع، لكنه لا يتيسّر ذلك مع اعتقاد أنّها للمستأجر)، وفيه: إنه لا نحتاج إلى الإنشاء في كون المنفعة للبائع، بل عدم نقل البائع إلاّ للعين المجردة كاف في بقاء المنفعة له، إذ الناقل للمنفعة نقل العين بقول مطلق ولم يحصل ذلك، بل نقل العين المجردة فالمنفعة باقية على حالها السابق.

{ثم بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة}

إلى المشتري فهل للبائع الخيار أو لا، وجهان، لا يخلو أولهما من قوة خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن، هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر.

وهي صورة ما ذكرنا بقولنا: والأقوى الثاني، {إلى المشتري فهل للبائع الخيار} في فسخ البيع لأنه باع ما لا منفعة له لمدة ستة أشهر، في مثال ظنّه أنه مسلوب المنفعة إلى شهر رمضان، بمبلغ ألف دينار مثلاً، ثم تبين أنّ له منفعة في هذه المدة، فهو كالمغبون الذي له الخيار في الفسخ.

{أو لا} لأنّ المنفعة حقّ طبيعي للمشتري، لأنها تابعة لملكه، وظنّ البائع أنّه لا منفعة له لا يوجب أن يكون مغبوناً عرفاً، كما لو ظنّ الدار التي يبيعها لا ترتفع قيمتها السوقية بعد ذلك ثم ارتفعت فإنّه لا يحقّ له الفسخ بادّعاء الغبن.

{وجهان، لا يخلو أوّلهما من قوة} لما عرفت، لكنّ اللازم تقييد ذلك بما في حاشية السيد البروجردي: (بأنّه خاص بما إذا كانت المنفعة لتلك المدة معتدّاً بها بحيث تختلف رغبات الناس في العين بثبوتها ونفيها) انتهى.

وذلك لأنّه لو لم تكن منفعة معتدّاً بها لا يكون هناك غبن عرفيّ حتى يوجب الخيار، ومنه تعرف أنّ قوله: {خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن} مستدرك، ولذا قال ابن العم والسيدان الجمال والاصطهباناتي: الظاهر اختصاص الخيار بهذه الصورة، أمّا ما في المستمسك من أنّه خيار الرؤية الشامل للبائع والمشتري، ففيه ما لا يخفى، واحتمال أنّه يوجب الخيار وإن لم يكن غبن، فيه إنه عار عن الدليل.

{هذا} كلّه فيما {إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر}

أما لو بيعت عليه ففي انفساخ الإجارة وجهان، أقواهما العدم، ويتفرع على ذلك أمور:
منها: اجتماع الثمن والأجرة عليه حينئذ.

وكذلك إذا صولحت عليها أو وهبت هبة معوّضة أو ما أشبه ذلك ممّا يتّفق والبيع في مثل هذه الأحكام، وذلك لإطلاق الأدلة المذكورة في البيع فيشمل تلك المعاملات أيضاً، ومثله لو صارت العين بدلاً عن العين المبيعة بأن صارت بمترلة الثمن.

{أمّا لو بيعت عليه، ففي انفساخ الإجارة} وعدمه {وجهان} اختار الجواهر عدم الانفساخ، قال: (بل الظاهر ذلك حتى لو كان المشتري هو المستأجر فيجتمع حينئذ عليه الثمن والأجرة، وملك العين إنّما يستتبع ملك المنافع إذا لم يستوف ملكها بسبب آخر كما هو واضح) انتهى.

بل هذا القول هو المشهور، كما في المستمسك.

ويحتمل الانفساخ كما عن الإرشاد، لأنّ أثر الإجارة الانتفاع بمال الغير، وهذا لا يبقى بعد البيع، ولأنّه يلزم اجتماع العلّتين على معلول واحد، لأنّ المنفعة حينئذ تكون مملوكة بالإجارة والتبعية، انتهى.

لكن {أقواهما العدم} كما اختاره المشهور، إذ ما ذكر في سبب الانفساخ لا يخفى ضعفه، إذ لا دليل على لزوم كون الإجارة كذلك، والمنفعة تكون مملوكة بالإجارة فقط، وعلى تقدير العلّتين فهما في الشرعيات من قبيل العلامات كما ذكروا.

{ويتفرع على ذلك أمور}:

{منها: اجتماع الثمن والأجرة عليه حينئذ} كما صرّح به في

ومنها: بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الإجارة لو فسخ البيع بأحد أسبابه، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة.

ومنها: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدة لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين، وإن كانت مما لا ترث الزوجة منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.

ومنها: رجوع المشتري بالأجرة لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الإجارة

الجواهر في كلامه المتقدم.

{ومنها: بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الإجارة لو فسخ البيع بأحد أسبابه} كالفسخ بالشرط أو الغبن أو التقايل أو غير ذلك {بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة} فإنّه لا تعود الإجارة إذا انفسخ البيع، إذ البيع رفع الإجارة، فلمّا ارتفع البيع لم يكن موجب لرجوع الإجارة.

(ومنها: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدة لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين) فإنّ المنفعة حينئذ مملوكة بالاستقلال وليست من توابع العين حتى يقال بعدم إرث الزوجة منها ومن توابعها فيما كانت العين المستأجرة أرضاً {وإن كانت ممّا لا ترث الزوجة منه}، الأحسن أن يقال (إن كانت)، إذ غير هذه الصورة ليس مورداً لفائدة الاختلاف {بخلاف ما لو قيل بالانفساخ} للإجارة {بمجرد البيع} إذ بناءً على انفساخ الإجارة تكون المنافع مملوكة بالتبعية للعين فلا ترث الزوجة لعدم إرثها من العين.

{ومنها: رجوع المشتري بالأجرة} إلى البائع {لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الإجارة} بناءً على عدم بطلان الإجارة

فإن تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة، ويوجب الرجوع بالعوض، وإن كان تلف العين عليه.

بسبب البيع {فإنّ تعذّر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة} كما سيأتي في المسائل الآتية، فإنّه لو أجّر إنسان أرضاً للزراعة، فغمرها البحر مثلاً، بطلت الإجارة وله أن يرجع إلى البائع بأجرته.

{ويوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه} أي على المشتري، لأنّ العين ملكه فتلفها عليه.

وإنما قال: (بعد قبضها) لأنّ التلف إن كان قبل القبض يكون من كيس البائع على كلّ حال، لأنّ التلف قبل القبض من مال مالكه.

ثم إنّ هذه المسائل كلّها على نحو الأصول المسلمة في مواضعها، ولذا لم نتعرّض لدليل كلّ مسألة، لأن الإجارة ليست موضع ذكر تلك المسائل، ومن الأمور المتفرعة على الاختلاف في بطلان الإجارة بالبيع وعدم البطلان أنّه لو كان للمستأجر خيار في الإجارة والبيع، ورثته الزوجة بالنسبة إلى الإجارة بخلاف ما إذا قلنا ببطلان الإجارة، فإنّ الخيار يكون خاصاً بالورثة إذ لا خيار في المنفعة، بل الخيار خاص بالعين ولا ترث الزوجة منها.

نعم هناك قول بإرث الزوجة للخيار وإن لم ترث العين، فتأمّل.

ومنها: إنه لو استأجر العين فضولياً ثم اشتراها من المالك، فإن قلنا بإبطال البيع للإجارة ارتفع موضوع الفضولي، وإن قلنا بعدم الإبطال توقّفت صحة الإجارة على إجازة المالك، فإن أجاز كان عليه أن يدفع الأجر للمالك، وإن لم يجز لم تكن أجرة على المشتري.

(مسألة ٢): لو وقع البيع والإجارة في زمان واحد، كما لو باع العين مالكها على شخص، وآجرها وكيله على شخص آخر، واتفق وقوعهما في زمان واحد فهل يصحان معاً، ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة كما لو سبقت الإجارة، أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة، أو يبطلان معاً بالنسبة إلى تمليك المنفعة، فيصح البيع على أنها مسلوبة المنفعة تلك المدة فتبقى المنفعة على ملك البائع، وجوه، أقواها الأول، لعدم التزاحم،

(مسألة ٢): {لو وقع البيع والإجارة في زمان واحد، كما لو باع العين مالكها على شخص، وأجّرها وكيله على شخص آخر}، أو انعكس بأن أجّرها المالك وباعها الوكيل، أو أجّر وباع الوكيلان أو الوصيان المستقلان في التصرف أو نحو ذلك.

{واتّفق وقوعهما في زمان واحد، فهل يصحان معاً، ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة} لأنّ المنفعة تكون للمستأجر {كما لو سبقت الإجارة} على البيع حيث قلنا بصحتهما معاً.

{أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة} فإنّ البيع يقتضي ملكية العين والمنفعة للمشتري، والإجارة تقتضي ملكية المنفعة للمستأجر، وإذا وقع التزاحم ولا أولوية لأحدهما على الآخر بطلا، فإنّ التزاحم في الجزء كالتزاحم في الكل، ولا يقدم ما فعله المالك على ما فعله الوكيل فيما إذا فعل أحدهما المالك وفعل الآخر الوكيل إذ الوكيل كالأصيل.

{أو يبطلان معاً بالنسبة إلى تمليك المنفعة} لا بالنسبة إلى تمليك العين {فيصحّ البيع على أنّها مسلوبة المنفعة تلك المدة، فتبقى المنفعة على ملك البائع} وذلك لأنه لا وجه لبطلان تمليك العين لأنّه بلا مزاحم.

{وجوه، أقواها الأول، لعدم

فإن البائع لا يملك المنفعة وإنما يملك العين، وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الإجارة.

التزاحم} الموجب لبطلانهما، ولعدم التزاحم في ملكية المنفعة حتى يبطل مفعول الإجارة ومفعول البيع بالنسبة إلى تمليك المنفعة.

{فإنّ البائع لا يملك المنفعة} (يملّك) بالتشديد {وإنما يملّك العين} للمشتري {وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية} للعين {وهي} أي ملكية المنفعة {متأخرة عن الإجارة} لأنّ الإجارة في رتبة البيع، فتمليك المنفعة يكون في رتبة تمليك العين، وإذا ملكت المنفعة بالإجارة قبل تمليك المنفعة التعبية، لم يكن مجال لتمليك المنفعة بعد ذلك تبعاً للعين.

لكن ربّما يقال إنّ هذا دقّة عقلية، ومثلها لا يكون ميزاناً للشرعيات، وإنما العرف المخاطب بخاطبيّ الإجارة والبيع يرى تزاحمهما بشمول الدليلين لهما في وقت واحد، فاللازم القول بالتساقط للتزاحم، أو القول بتخيير المالك بين إمضاء أحدهما، لأنّهما ليسا أسوأ من الفضوليين الذين أجريا عقدين متنافيين على شيء واحد، حيث للمالك أن يجيز أيهما شاء.

ونظيره ما ذكروه في باب النكاح، وأنه لو نُكح له أختان في عقدين متقارنين فله إجازة أيهما شاء، وغير ذلك من الأمثلة التي يجدها المتتبّع في الفقه، ولعلّ هذا هو الأقرب.

(مسألة ٣): {لا تبطل الإجارة بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر} في الجملة {على الأقوى} وهذا هو الذي اختاره الشرائع، وقال في الجواهر: إنّه الأشهر بين المتأخرين، بل هو المشهور بينهم، بل عن المسالك نسبته إليهم أجمع، بل نسب إلى جماعة من القدماء كالإسكافي والمرتضى وأبي الصلاح، بل عن السرائر نسبته إلى أكثر المحصلين، وعن المختلف إنّ أكثر الأصحاب لم يفتوا بالبطلان.

وهناك أقوال ثلاثة أخر:

الأول: البطلان مطلقاً، ونسب إلى المشهور بين القدماء، كالشيخين والسلار وبني زهرة وحمزة والبّراج والسعيد، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه.

الثاني: التفصيل بين موت المؤجّر فلا تبطل الإجارة، وموت المستأجر فتبطل الإجارة، ونسب هذا القول المهذب إلى أكثر الأصحاب.

الثالث: التفصيل بالبطلان بموت المؤجر فتبطل، دون موت المستأجر فلا تبطل، ونسبه التذكرة إلى بعض علمائنا.

استدل للأول الذي هو الصحة مطلقاً، بعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، والاستصحاب، وكون الإجارة من العقود اللازمة التي لا تبطل إلاّ بالفسخ أو التقايل، وبالسيرة المستمرة بين المسلمين من إنفاذ الإجارات وإن مات أحدهما أو كلاهما.

(١) سورة المائدة: الآية ١.

واستدل للقول بالبطلان مطلقاً بموثق إبراهيم بن محمد الهمداني ـــ وهي وإن كانت كما قالوا دالّة على البطلان بموت المؤجر فقط، إلاّ أنّه يمكن تتميمه بعدم القول المعتدّ به بالفصل بينهما، كذا ذكره الجواهر ـــ قال:

كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) وسألته عن امرأة أجّرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الإجارة[١] في كلّ سنة عند انقضائها، لا يقدم لها شيء من الإجارة[٢] ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الأجرة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منتقضة[٣] بموت المرأة، فقال (عليه السلام): «إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله»[٤].

استدل القائل بالبطلان بأنّ المستفاد من هذا الحديث بطلان الإجارة من حين الموت، لكن قد يكون الموت في رأس السنة فلورثة المرأة تمام أجرة السنة، وإليه أشار (عليه السلام) بقوله: «إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ فلورثتها تلك الإجارة»، وهذا جواب لقول السائل: (فماتت قبل ثلاث سنين)، وقد يكون الموت بعد رأس السنة فلورثة المرأة من

(١) وفي نسخة: الأجرة.

(٢) وفي نسخة: الأجرة.

(٣) وفي نسخة: منقضة.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٨ الباب ٢٥ من أبواب أحكام الإجارة ح١. انظر: الفروع: ج١ ص٤٠٧، التهذيب ج٢ ص١٧٤.

الأجرة بالنسبة، وإليه أشار (عليه السلام) بقوله: «فإن لم يبلغ ذلك الوقت»، وهذا جواب لقول السائل: (أو بعدها).

لكن الإنصاف أنّ الرواية مع قطع النظر عن بعض الاضطراب في المتن فيها مجمل جدّاً، ولذا قال بعض بدلالتها على قول القدماء، وقال آخرون ـــ كمجمع البرهان ـــ بصراحتها في الدلالة على عدم بطلان الإجارة بموت المؤجّر، وقد كثرت التفاسير حول معنى الرواية كما يظهر ذلك لمن راجع كتب الأصحاب كالجواهر وغيره.

وإن كان القول بدلالتها على الصحة ـــ وأنّ الأجرة للورثة، فإن كانت المدة بلغت التمام كان لهم كلّ الأجرة، وإن لم تبلغ كان لهم من الأجرة بالنسبة، بمعنى أن ليس لهم مطالبة كلّ الأجرة وقت الموت، بل لهم مطالبة القدر المنقضي من المدة، أمّا أجرة الباقي فلهم مطالبتها في وقتها المضروب ـــ أقرب، وبذلك يظهر أنّه لا مقاوم للأدلة العامة الدالّة على صحة الإجارة.

أمّا القول بالتفصيل بين البطلان إذا مات المؤجر، وعدم البطلان إذا مات المستأجر، فقد استدل للشقّ الأوّل بالموثقة، وللشقّ الثاني بالقواعد العامّة.

وأمّا القول بالتفصيل العكسيّ، فقد يستدل له بأنّ المؤجر إذا مات انتقلت أملاكه إلى الورثة، ويتبين من ذلك أنه لم يكن له حقّ في نقل المنفعة إلى الغير أكثر من مدة حياته فتبطل الإجارة، لأنّ الإنسان لا يملك ما بعد موته، وذلك بخلاف المستأجر فإنّ الأدلة العامة شاملة له، وفيه ما لا يخفى.

نعم في إجارة العين الموقوفة إذا أجّر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق، لأن الملكية محدودة، ومثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للموجر ما دام حياً بخلاف ما إذا كان الموجر هو المتولي للوقف

وكيف كان، فالذي اختاره المصنّف (رحمه الله) هو الأقوى.

{نعم في إجارة العين الموقوفة} على البطون {إذا أجّر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق لأنّ الملكية} للبطن السابق {محدودة} بحياته، فلا حقّ له في الملك المتأخر عن موته.

ومنه يعلم أنّه لا وجه للقول بصحة إجارة البطن الأول مطلقاً، مستدلاً لذلك بأنّه كالملك الذي يحقّ للمالك إيجاره، فإنّ المالك يملك المنافع مطلقاً بخلاف البطن فإنّه يملكها مدة حياته، لكن يلزم تقيد ذلك بما إذا لم يكن الوقف بحيث يحقّ لكلّ بطن إجارة مطلقة وإلاّ فقاعدة: «الوقوف على ما حسب وقفها أهلها»[1] محكمة، كما أنّه إذا كان الوقف للبطن المشروط بشرط كالاشتغال بالعلم فإنّه تبطل الإجارة بانتفاء الشرط لا بالموت لما عرفت من الدليل.

ثم إنّ اللازم أن يكون المراد بالبطلان عدم التمامية، وإلاّ فلا إشكال في صحته فضولاً، وأنه إن أجاز البطن جاز.

{ومثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر ما دام حياً} فإنّه إذا بذلها مطلقاً لم يصحّ، وإنما يحدّد بمدة حياته، {بخلاف ما إذا كان المؤجر} للوقف {هو المتولّي للوقف}، تولية مطلقة لا تولية تحدّد صلاحيته بزمان

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ الباب ٢ من أحكام الوقوف والصدقات ح١ ـ ٢.

وأجّر لمصلحة البطون إلى مدة، فإنها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الإجارة.

حياته {وأجّر لمصلحة البطون إلى مدة، فإنّها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الإجارة} لاقتضاء دليل التولية ذلك.

قال في الجواهر: وإن احتمل فيه الانفساخ أيضاً، لكنه ضعيف، وكأنّ ذلك لاقتضاء إطلاق دليل التولية، لكن لا يبعد قوة ذلك إذا لم يصرّح الواقف بالإطلاق، إذ التولية كالبطن، لأحدهما التصرف وللآخر النفع، فكما لا يحقّ للبطن الزيادة عن مدة حياته، كذلك لا يحقّ للمتولي الزيادة عن مدة حياته، خصوصاً وأن ذلك ظاهر جعل المتولين المتعدّدين، فإنّ معنى ذلك أن كلّ متولّ يناط به الأمر كاملاً من حين تسلّمه التولية، فرؤيته الصلاح محدودة بزمانه.

بالإضافة إلى أنّه يلزم في بعض الأحيان تناقض جعل المتولّيين المتعدّدَين إذا لم يبق للمتوليّ المتأخر عمل أصلاً لاشغال المتولّي السابق كلّ متعلق حق المتولّي اللاحق، فمعنى ذلك بطلان أحد الحقّين الذين جعلهما الواقف، إمّا حق المتولي السابق في التصرف في شأن الوقف إلى ما بعد موته، وإمّا حق المتولي اللاحق في التصرف في الوقف حال حياته.

ثم إنّه يبقى إشكال آخر وهو أنّ المراد بمصلحة البطون إن كان ما يراه المتولي حال الإجارة فذلك يناقض مصلحة البطون الواقعية في كثير من الأحيان، كما إذا أجّر الدار كل شهر خمسة دنانير في أيام الرخص، فصار مجموع الأجرة خمسمائة دينار لمائة شهر، وبعد ذلك ترقت الأملاك حتى صارت إجارة كلّ سنة هذا المبلغ مثلاً.

وكذا تبطل إذا أجر نفسه للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها، فإنه إذا مات لا يبقى محل للإجارة.

وإن كان المراد المصلحة الواقعية فكيف يمكن أن يدّعي رؤية المتولي لها، وإحالة ذلك إلى الواقع، بأنّه إن أجّر وكان ذلك مصلحة واقعية صحّت الإجارة مطلقاً، وإن ظهر عدم المصلحة الواقعية كانت المرتزقة بالخيار، إحالة إلى مجهول يوجب التراع والغرر، وعلى هذا فالقول بعدم حق للمتولي في أكثر من زمان حياته ليس ببعيد، اللّهم إلاّ إذا جعل المالك له ذلك عند الوقف.

ثم إنه إذا أجّر المتولّي لمصلحة البطن الأول مدة حياته فقط، ثم تبين عدم المصلحة، فالظاهر لزوم إبطاله الإجارة، لأنه لم يكن له حق في مثل هذه الإجارة وإن رضي المرتزقة، إذ ليس المعيار رضاية المرتزقة، بل قدر ما فوّض إليه من قبل المالك الواقف، وذلك هو المقدار المحدود بحدود الصلاح.

وفي المقام فروع واحتمالات موضعها كتاب الوقف، والله العالم.

{وكذا تبطل} الإجارة {إذا أجّر نفسه للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها} كالخياطة والنساجة والبناء، وذلك لأنّ موضوع الإجارة ينتفي وبانتفاء الموضوع ينتفي الحكم، {فإنّه إذا مات لا يبقى محل للإجارة}، والظاهر وفاقاً لغير واحد، منهم الجواهر، أنه على قسمين:

لأنّه قد يكون على وجه التقييد، وذلك يقتضي البطلان، كما ذكره.

وقد يكون بنحو الشرط، بمعنى أنّ متعلّق الإجارة هو الخدمة كلّياً وشرط المباشرة لنفسه، فإنّه إذا مات انتفى الشرط ويكون للمستأجر حينئذ الخيار، وحينئذ فإنّ اختار الفسخ كان للميت أجرة المثل بمقدار ما عمل لبطلان المسمّى بالفسخ، ويأتي احتمال تسقيط المسمّى، وكذا في

وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محل العمل من خدمة أو عمل آخر متعلق به بنفسه، ولو جعل العمل في ذمته لا تبطل الإجارة بموته بل يستوفي من تركته،

صورة التقييد، وإن اختار البقاء كان حاله حال ديون الميت في أنّه يلزم على الورثة إنجاز أمره بإعطاء شيء من مال الميت أجرة لمن ينجز عمله، وإن لم يكن للميت مال لم يكن على الورثة شيء لأصالة العدم، ومثل موته صورة سقوطه عن إمكان العمل ولو بحبس الظالم له.

{وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محل العمل من خدمة أو عمل آخر} كالخياطة {متعلّق به بنفسه} كما إذا أجّر زيد عمرواً ليخدمه، مثل أن يغسل ملابسه أو يدلك جسده أو يحلق شعره أو ما أشبه ذلك، فإنّه ينقسم أيضاً إلى قسمين، لأنّه إمّا على نحو التقييد، وإمّا على الشرط بأن أجّره لخدمة مطلقة وشرط عليه أن تكون الخدمة لذات المستأجر، فإنّ الوارث حينئذٍ يكون مخيراً بين الفسخ والإمضاء كما تقدم.

{ولو جعل} المستأجر {العمل في ذمته} أي ذمة الأجير، لا أنه جعل العمل عليه بنفسه تقييداً أو اشتراطاً، وذلك كما يستأجر من يريد بناء الدار المعمار لأجل بناء داره، فإنّه غالباً لا يجعل العمل على نفس المعمار لا بنحو القيد ولا بنحو الشرط، بل بنحو أنّه في ذمته وأنه المطلوب منه القيام به، سواء بنفسه أو بإنسان آخر، {لا تبطل الإجارة بموته بل يستوفي من تركته} لأصالة بقاء الإجارة فيكون كسائر ما في ذمّة الميت ممّا ينتقل إلى تركته إذا كانت له تركة، وإلاّ فلا شيء على الوارث لأصالة براءة ذمّتهم.

لكن ربّما يحتمل أن يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ والإمضاء فيما

إذا اختلفت الرغبات في الأُجراء عرفاً، كما أنه إذا كان هناك معمار خبير يعرف كيف يدير شؤون البناء بأحسن ما يرام، فإنّه إذا مات لا تكون ورثته بمترلته في الإدارة وإخراج البناء كما يرام من الأسلوب، وكذلك فيما إذا كان الخياط الآخذ للثوب يعرف كيف يخيط هو بنفسه أو بأُجرائه وصنّاعه بما لا يقدر على مثل ذلك ورثة الخياط، فإنّه يحقّ للمستأجر الفسخ، إذ العقود تتبع القصود، وهذا من أهم ما يقصده العقلاء عند اتّخاذ الأُجراء.

هذا من ناحية المستأجر، وكذلك من ناحية ورثة الأجير فإنّه لم يدل دليل على وجوب قيامهم بأعمال المورث، وإنّما دلّ الدليل على أنّ ديون الميت في تركته، ويجب على الورثة تنفيذ الديون، قال تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾[1]، فقد يكون الوارث غير مستعدّ لتنفيذ عمل المستأجر لعداء بينهما أو ما أشبه ذلك، فالقول بوجوب التنفيذ على الورثة خلاف «الناس مسلطون على أنفسهم»[2]، وخلاف أصالة البراءة.

بل لعلّ الأولى أن يُقال: إنّ الإجارة لا تبقى لا من جانب المستأجر ولا من جانب الورثة، بل بمجرد موت الأجير تبطل الإجارة، ويكون للمستأجر الحقّ في مال الأجير بالنسبة من المسمّى أو المثل، كما سيأتي في بعض المسائل الآتية، فإذا أراد ورثة الأجير الإنجاز، أو أراد

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

(٢) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محل للعمل، بل كان مالكاً له على الموجر، كما إذا أجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل،

المستأجر الإنجاز كان عليهما عقد جديد، وأصالة بقاء الإجارة أمّا من ناحية الورثة فالأصل العدم، لأنّهم لم يكونوا طرف الإجارة حتى يشملهم ﴿أوفوا بالعقود﴾ إذ ليس العقد عقدهم.

وأمّا من ناحية المستأجر، فلأن العقد كان مع الأجير، فبفقده لم يبق طرف للعقد، والعقد إنّما يكون بطرفين، والمسألة بعد بحاجة إلى التتّبع والتأمّل.

{وكذا بالنسبة إلى المستأجر} إذا مات، {إذا لم يكن} المستأجر {محلاً للعمل} أي لم يستأجر زيد عمرواً ليدلّكه أو يحلق رأسه الشخصيّ {بل كان} المستأجر {مالكاً له} أي للعمل {على المؤجر، كما إذا أجّره للخدمة من غير تقييد بكونها} أي الخدمة {له} أي لذات المستأجر {فإنّه إذا مات} المستأجر {تنتقل} الخدمة {إلى وارثه} أي وارث المستأجر {فهم} أي ورثة المستأجر {يملكون عليه} أي على الأجير {ذلك العمل} فإذا أجّر زيد عمرواً لبناء داره ثم مات زيد ملك ورثته البناء على الأجير.

ويأتي فيه ما تقدم من اختلاف الرغبات، فلعلّ الأجير لا يرغب في البناء لورثة الميت، بل بينه وبينهم عداء حتى إنّه لم يكن مستعداً للبناء لهم من أول الأمر، وإنما كان صديقاً للميت ولذا أجّر نفسه للبناء له، فإنّ مقتضى كون العقود تتبع القصود أن لا يحقّ للورثة العمل على الأجير، فإذا فسخ الأجير أو انفسخ العقد ــ على الاحتمالين المتقدمين ــ كان

للورثة الحق على الأجير في مالهم، فإذا عمل بعض العمل كان للأجير من المسمّاة بالنسبة، أو له أجرة المثل على الاحتمالين الآتيين في بعض المسائل الآتية.

{وإذا أجّر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل الإجارة بموته} أي موت المستأجر، وذلك لأصالة بقاء الإجارة {ويكون للمؤجر خيار الفسخ}.

الظاهر أنّه لا خيار له فيما إذا لم يشترط السكنى، فإنّه قد يشترط أن يسكن بنفسه بمعنى أن لا يسكن فيها غيره، فعدم السكنى أصلاً ليس خلاف الشرط، وقد يكون الشرط بمعنى وجوب السكنى، وأن يكون السكنى بنفس المستأجر، فإنه في الصورة الثانية له خيار الفسخ لا الصورة الأولى إذ لم يصدر خلاف الشرط، وإذا أراد الورثة السكنى له حقّ منعهم في الصورة الأولى.

والقول بأنّه موجب لفوات مالهم وهو منفعة السكنى غير تام، إذ المفوّت ماله هو الميت، فكما أنه إذا شرط هذا الشرط وسافر فات ماله، إذ لا يحقّ له إسكان غيره، ومع ذلك إنّ فوات المال في مثل ذلك لا يوجب خللاً في الإجارة، كذلك إذا مات، ولا يعارض ذلك دليل «ما تركه الميت فلوارثه»، إذ في صورة هذا الشرط لا تكون المنفعة من مصاديق ما تركه الميت، فإنّه بشرطه لم يترك لهم منفعة الدار.

ثم إنّه علّق السيد البروجردي على قوله: (لا تبطل) بقوله: (الأقرب البطلان، إذ ملك الورثة لسكنى الدار مع عدم استحقاقهم لاستيفائها بأنفسهم وبغيرهم غير معقول، فالشرط بالنسبة إلى ما بعد الموت

نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته.

مناف لمقتضى العقد، ثم على تقدير للصحة لا وجه لخيار المؤجر إذ لا يتوجه عليه شيء في بقائها حتى يجبر بالخيار) انتهى.

أقول: أمّا بالنسبة إلى قوله: (الأقرب البطلان) ففيه: إنّ فائدة الملك حينئذ بقاء دار أبيهم لمدة بعده غير مسكونة لأحد ممّا يشين كرامتهم، وهذا غرض عقلائي خصوصاً لذوي الشرف والمروة.

وأمّا بالنسبة إلى قوله: (لا وجه لخيار المؤجر)، ففيه: إنّك قد عرفت وجه الخيار في بعض صوره، وهو ما إذا كان الشرط عدم سكنى غيره مع سكناه بنفسه، فإنه يتوجه على المؤجر شيء في بقائها إذ تبقى داره فارغة.

هذا، ثم إنّ ما ذكرناه هنا من عدم الخيار، وما ذكرناه في الفرع السابق وهو ما إذا جعل المستأجر العمل في ذمة الأجير من الخيار، إنّما هو لفرق واضح بين الفرعين، إذ في الفرع السابق يريد الحي استيفاء العمل من ورثة الميت وهم «مسلّطون على أنفسهم»[1]، فلا يمكن فرض عمل أبيهم عليهم، بخلاف هذا الفرع فإنّ الدار ليست مسلّطة على نفسها، ولا يكون تسلّط الحي عليها تسلّطاً على الورثة، بل الورثة يملكون منافع الدار فيما زاد على مقدار مدة الإجارة، فتأمّل.

{نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية} أي أن يسكن هو بذاته حتى يكون عدم السكنى بذاته غير مصبّ للإجارة {تبطل بموته} لارتفاع موضوع الإجارة بالموت.

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

(مسألة ٤): إذا أجّر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده، بطلت في المتيقن بلوغه فيه، بمعنى أنها موقوفة على إجازته، وصحت واقعا وظاهرا بالنسبة إلى المتيقن صغره، وظاهراً بالنسبة إلى المحتمل، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى أي لا يجيز، خلافا لبعضهم فحكم بلزومها عليه، لوقوعها من أهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف،

(مسألة ٤): {إذا أجّر الولي أو الوصي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده) أمّا إذا زادت على زمان بلوغه ولم يزد على زمان رشده فإنّه تحت تولية الولي، كما تقدم الكلام في ذلك في اشتراط الرشد في طرفي الإجارة فراجع، {بطلت الإجارة في المتيقن بلوغه فيه، بمعنى أنها} أي الإجارة في قدر ما بعد البلوغ والرشد {موقوفة على إجازته} لأنّ سلطة الولي تكون إلى زمان البلوغ والرشد، فإجارته لما بعده فضوليّ تتوقف على إجازته.

{وصحّت} الإجارة {واقعاً وظاهراً بالنسبة إلى المتيقن صغره، وظاهراً بالنسبة إلى المحتمل، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى، أي لا يجيز} فإنّ المالك لا يحتاج إلى الفسخ، بل إلى عدم الإجازة كما حُقّق في مبحث الفضولي، {خلافاً لبعضهم} كما حكي عن الخلاف {فحكم بلزومها عليه} أي على الصبي بعد بلوغه {لوقوعها من أهلها} وهو الولي والوصي {في محلها} لفرض أنّه مولى عليه في حال الإجارة {في وقت لم يعلم لها منافٍ} ولو شك في البقاء بعد البلوغ كان مقتضى القاعدة الاستصحاب.

هذا مضافاً إلى المناط في صحة نكاح الولي مع أنّ النكاح أهم، بل

وهو كما ترى.

والمناط في صحة تصرفات الولي في مال الصغير، قال تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن﴾[1]، فكلّما كان أحسن كان نافذاً ولو لم يرض بعد البلوغ، كما إذا أجّر الولي دار الصبي ثم بلغ الصبي ولم ينفذ الإجارة فإنه لا حق له.

وأيده المستمسك بقوله: (مقتضى ولايته على الطفل في جميع ما له الولاية عليه من ماله ونفسه صحة ما ذكر، إذ لا ريب في أنّ للإنسان السلطنة على منافعه المستقبلة فتكون لوليه السلطنة عليها، كما أنّ الحكم في أمواله كذلك، والفرق بينهما غير ظاهر) انتهى.

{وهو كما ترى} إذ يرد على قوله: (لوقوعها من أهلها في محلها)، ففيه: إنّ الولي ليس ولياً لحال الكبر فليس أهلاً للنكاح له، ومنه يعلم أنّ حال الكبر ليس محلاً لنكاحه، وقد علم المنافي وهو اختيار الناس لأموالهم وأنفسهم[2].

أمّا نكاح الولي ففيه أولاً: الإشكال في المقيس عليه، لورود بعض الروايات الصحيحة باختياره بعد البلوغ، ففي صحيح ابن مسلم: سألته عن الصبي يتزوج الصبية، قال: «إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز لكن لهما الخيار إذا أدركا»[3].

وهو وإن كان معارضاً ببعض الصحاح في الصبية، بل ودعوى الإجماع، وبذهاب الأشهر إلى عدم

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

(٢) انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح٨.

الاختيار في الصبي، إلاّ أنّ الجمع بالحمل على الاستحباب ممكن، بأن يستحب لهما تنفيذ عقد الأب.

وذلك مثل صحيح ابن الصلت: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها، ألها أمر إذا بلغت، قال: «لا»[1].

فإنّ الجمع بين الصحيحين إمّا بحمل الصحيحة الثانية على عدم الاحتياج إلى عقد جديد أو على الاستحباب، وإلاّ لزم طرح الصحيحة الأولى.

والإجماع محتمل الاستناد.

والأشهر في الصبي استندوا إلى روايات جمعها مع الصحيح المتقدم يقتضي حملها على بعض المحامل، كما ذكرناه في الصبية، ولذا ذهب الشيخ وابن البرّاج وابن حمزة وإبن إدريس إلى أنّ له الخيار إذا بلغ.

هذا، ولكن الإنصاف أنّ المسألة بحاجة إلى التأمّل والتتبّع في باب النكاح، فإنّ ذهاب المشهور إلى عدم الخيار يوجب أقلاً التوقف، وإن كان القول بمقالتهم أيضاً لا يخلو من إشكال بعد الصحيحة، ولا دليل على إعراضهم عنها، مضافاً إلى أنّ سلب اختيار الإنسان في مثل الزواج المرتبط بأهمّ شأن حياته، خلاف الأدلة العامة التي منها «الناس مسلطون»، وللمسألة محل آخر.

ثم على تقدير تمامية الحكم في المقيس عليه فسحبه في المقيس مع أنّه

(١) الكافي: ج٥ ص٣٩٤ ح٦.

خلاف الأدلة العامة، بل إنّ ظاهر أدلة الولاية خاص بحال عدم البلوغ، محل منع.

وأمّا المناط بالنسبة إلى التصرف في أمواله فالمقيس عليه أيضاً موضع نظر، إذ المتيقن من أدلة الولاية بالنسبة إلى زمان عدم البلوغ، فإذا أجّر الولي دار الصبي عشر سنوات فبلغ في أثناء ذلك، كان له الإجازة أو الفسخ بالنسبة إلى ما يأتي.

ولا يستشكل بأنّه يلزم من ذلك أن يكون له الحقّ في ما إذا باع الولي فلم يرقه البيع، حيث إنّه لا يحقّ له الفسخ قطعاً، إذ فيه: إنّه لا ملازمة، فإنّ البيع تصرف في مال الصبي منحصر بزمان صباه، بخلاف الإجارة التي تريد التصرف في ماله بعد بلوغه، والآية لا تدل على التصرف بالنسبة إلى ما بعد زمان البلوغ، إذ هي تتعرض لحكم التصرف في زمان بلوغه فقط.

أمّا تنظير المستمسك لسلطنة الولي بسلطنة الإنسان نفسه، ففيه: إنّه مع الفارق، إذ الولي إنّما جعل ولياً لحال الصغر فقط، وليس سلطنة الإنسان على ماله محدودة، وعلى هذا فالأقوى ما اختاره المصنّف، تبعاً للجواهر وغالب المعاصرين أو من قاربنا عصرهم.

ثم الظاهر من قول المصنّف {نعم} إلى آخره، أنّ المستثنى منه عند المصنّف هو التصرف الذي ليس موجباً للفساد وإن لم يكن صلاحاً، بل كان تصرّفاً عادياً، وهذا مورد الخلاف بين الفقهاء، حيث اشتراط بعضهم الصلاح، وآخرون عدم الفساد، وهذا هو الأقرب عندي، كما فصّلناه في كتاب النكاح من الفقه، فراجع.

لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة إجارته مدة زائدة على زمان البلوغ، بحيث يكون إجارته أقل من تلك المدة خلاف المصلحة، تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه

ويحتمل أن يكون المستثنى منه في كلامه مطلق الصلاح وفي المستثنى الصلاح اللازم.

وكيف كان، فقد ذهب المصنّف (رحمه الله) إلى أنه {لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة إجارته مدة زائدة على زمان البلوغ، بحيث تكون إجارته أقلّ من تلك المدة خلاف المصلحة، تكون} الإجارة {لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه}، كما إذا مرض الطفل مرضاً يحتاج إلى مائة دينار مثلاً، وليس يمكن تحصيل هذا المال إلاّ بإجارته مدة تزيد على زمان طفولته، بحيث لو لم يؤجّر كذلك مات الولد.

ولكن فيه: إنّ ذلك لا يعطي الولي هذا الحقّ، بل يكون حال الطفل حينئذٍ حال إنسان كبير مرض وأنه إذا أوجر أمكن شفاؤه، فإنّ اللازم حينئذ إجازة الحاكم الشرعي له إذا كان ممتنعاً هو بنفسه.

والحاصل: إنّ حال الطفل بعد البلوغ في انقطاع ولاية الأب حال الإنسان الكبير، فلا يخرج ما ذكره المصنّف الإجارة عن كونها فضولية بالنسبة إلى ما بعد البلوغ، واستصحاب الولاية غير جار بعد اختصاص الدليل بحال الصغر، بل وشمول أدلة تسلّط الناس على أنفسهم[1] بعد الكبر، فإذا كبر الصبي وفسخ، أي لم يجز عقد الأب، كان المستأجر

(١) انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

وكذا الكلام في إجارة أملاكه.

بالخيار في فسخ الإجارة أو إمضائها، لأنه من قبيل تبعّض الصفقة، كما سيأتي ما يشبه المسألة بدليلها.

{وكذا الكلام في إجارة أملاكه} لكون الدليل في المسألتين واحدة، ومنه يعلم أنّ تفصيل بعض المعلّقين بين إجارة الأملاك فيجوز مطلقاً، وبين إجارة نفس الصبي فلا تجوز إلاّ إذا توقف شيء من مصالح الصبي الفعلية على الإجارة، لا وجه له.

وإن كان ربّما يوجه الإطلاق في إجارة الأملاك بتعارف إجارة الأولياء، وحيث إنّهم لا يعرفون زمان البلوغ بالضبط فالإجارة كثيراً ما تكون أكثر من مدة الطفولة، فإطلاق أدلة تصرف الولي يدل بدلالة الاقتصار على صحة الإجارة ونفوذها، بخلاف التصرف في نفس الطفل، إذ لا تعارف كذلك حتى يصحّح ذلك بدلالة الاقتضاء.

ولكن أنت خبير بما فيه، ومثل الإجارة فيما ذكر سائر العقود اللازمة كالرهن ونحوه مع اختلاف في الجملة بين الرهن والإجارة، كما لا تخفى.

ثم إنه لو فسخ الطفل بعد أن بلغ، فالواجب عليه ردّ حقّ المستأجر إليه بالنسبة إلى مقدار زمان الفسخ.

(مسألة ٥): إذا أجّرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة، وإن كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج.

(مسألة ٥): {إذا أجّرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة} كسنة مثلاً {فتزوجت قبل انقضائها} ففي توقّف الإجارة على إجازة الزوج فيما إذا كانت منافية لحقّه في الخروج من الدار أو الاستمتاع، أو عدم توقّفه احتمالان:

ذهب المصنّف وغير واحد من المعلّقين الساكتين عليه إلى أنه {لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج}، لأنّ العلل الشرعية التي يكون بعضها مزاحماً للآخر يرجّح السابق منهما على اللاحق، وحق الإجارة سابق فيقدّم على حق الاستمتاع، وكذلك قال جمع بالنسبة إلى من نذر زيارة الحسين (عليه السلام) مثلاً يوم عرفة ثم استطاع، فإنّه لا يجب عليه الحج لتقدّم النذر زماناً على الزيارة.

وذهب آخرون: إلى تقديم حق الزوج في المنع عن الخروج من البيت والاستمتاع، كما ذهبوا إلى تقديم الحج على النذر، وهذا هو الأقرب.

وتفصيل الكلام في المسألة أنّ الواجبين المتزاحمين على ثلاثة أقسام:

الأوّل: أن يكون أحدهما أهمّ بنظر الشارع من الآخر، ولا إشكال في تقدّم الأهم، سواء كان سابقاً أو لاحقاً أو مقارناً، كما إذا دار الأمر بين الصلاة وبين إنقاذ الغريق المسلم، فإنه يقدّم إنقاذ الغريق سواء كان وقوعه في الماء قبل وجوب الصلاة أو بعده أو معه، فيما يفرض عدم إمكان الجمع بينهما.

الثاني: أن لا يكون أحدهما أهمّ وكانا مقارنين، ولا إشكال في تخيير المكلف بينهما، كالغريقين المتساويين في وجوب الإنقاذ.

الثالث: أن لا يكون أحدهما أهم وكان أحدهما سابقاً على الآخر، وقد اختلف الفقهاء في لزوم تقديم السابق أو التخيير، فإذا تمكن من صوم يوم من شهر رمضان فهل يجب عليه أن يصومه أول يوم، أو يخير في أن يصومه أي يوم شاء، وكذلك إذا تمكن من قيام ركعة واحدة في الصلاة أو ما أشبه، فمن قال بوجوب الإتيان بالأسبق زماناً قال: لأنّه الآن مكلّف جامع للشرائط فلا حقّ له في عدم الإتيان بالمكلّف به إذ يشمله الدليل، ومن قال بالتخيير قال: لأنّ المناط في الواجبين واحد، فلا يقدّم أحدهما على الآخر، فإنّه مثل أن يغرق ابنان للمولى ولا يقدر العبد إلاّ على إنقاذ أحدهما، فإنّ العقل لا يرى تقدّماً لأحدهما على الآخر، وإن كان أحدهما سبق في الغرق ولا يلومه المولى والعقلاء بعدم إنقاذ الأول إذا أنقذ الثاني بعده، وهذا القول وإن كان أقرب، إلاّ أنّ القول الأول أحوط.

إذا عرفت هذا قلنا: إنّ الأحكام الشرعية الاقتضائية، كالواجب والحرام أهمّ في نظر الشارع من الأحكام الثانوية، كالنذر والشرط والعهد وما أشبه، فلا يمكن إسقاط الأحكام الثانوية للأحكام الأوّلية وإن كان زمان الأحكام الثانوية مقدّماً على زمان الأحكام الأوّلية.

أمّا كون الأحكام الأولية أهمّ، فلأنه المركوز في أذهان المتشرعة المتلقّين للأحكام من الشرع، وذلك يدل على فهمهم ذلك، فإذا ضممنا

إليه: ﴿وما أرسلنا من رسول إلاّ بلسان قومه﴾[1] وما أشبه ذلك أفاد في أنّ ذلك الفهم هو حسب ظاهر الأدلة فهو حجة.

هذا بالإضافة إلى أنه لو قلنا بتقديم الأحكام الثانوية إذا كانت أسبق زماناً لزم سقوط أكثر الأحكام، فينذر قبل دخول الوقت أن يتلو القرآن من أوّل الوقت إلى آخره، وينذر أن يأكل الطعام المقوي على العبادة في كلّ يوم من شهر رمضان، وينذر أن يصل رحمه الذي هو في المدينة في كلّ يوم من أيام الجهاد الواجب، وأن يصله كلّ يوم عرفة، وكذلك ينذر أن يحفظ أمواله جميعها لأجل توسيع تجارته ممّا تعود إلى المسلمين بأفضل الفوائد، وهكذا، وبذلك يهرب من الصلاة والصيام والحج والجهاد والخمس والزكاة.

ومن المعلوم أنّ كلّ هذه الواجبات متأخرة زماناً عن النذر، إذ تجب الصلاة إذا دخل الوقت، والصيام عند الهلال، والجهاد إذا أمر الإمام أو نحوه، والحج في أشهر الحج، والخمس والزكاة عند السنة، أو بلوغ المال الزكوي وقته.

وكذلك بالنسبة إلى المحرّمات، مثلاً ينذر وطء زوجته في يوم عرفة، ثم إذا وجب عليه الحج وذهب كان له الحق في ذلك، لأنّ زمان النذر مقدّم على زمان تحريم وطء الزوجة الحاصل بالإحرام.

وهكذا ينذر أن يرجع إلى بلده لصلة رحمه في يوم كذا الذي يعلم أنه مصادف للجهاد، فإنّه يلزم أن يفي، ولا بأس بكونه فراراً من

---

(١) سورة إبراهيم: الآية ٤.

الزحف، لأن وقت النذر مقدّم على وقت الحرام، إلى غيرها من الأمثلة.

بل ربّما يقال: إنه لا يلزم الأهمية في تقدّم الأحكام الأوّلية على الأحكام الثانوية، فإنّ تشريع الأحكام الأوّلية في ظرف الواقع وإن لم تتعلق بعد بالمكلف يقتضي تقدّمها على الأحكام الثانوية، لمجرد أنّ تلك أولية في الرتبة وهذه ثانوية في الرتبة.

هذا ثم إنّ بعض الساكتين هنا على المصنّف لم يرتض بتقدّم النذر على الحج في كتاب الحج، مع أنّهما من وادٍ واحد.

بقي شيء وهو: أنّ الزوج لو دخل على أنّ المرأة مستأجرة بحيث كان ذلك شرطاً ضمنياً منها عليه، لم يكن له فسخ الإجارة. نعم مجرد علمه بذلك لا يوجب التزامه على نفسه على نحو الشرط الضمني، وعليه فيحقّ للأزواج منع النساء الموظفات على الاستمرار في الوظيفة إلاّ إذا شرطت هي قبل ذلك، أو كان من قبيل الشرط الضمني.

والفرق بين مسألة النذر والحج، ومسألة النذر وحقّ الزوج في الاستمتاع واضح، إذ الحج حقّ الله سبحانه فلا مسقط له، بخلاف حق الزوج فإنّه حق الآدمي فله أن يسقطه، ولذا يتمكن النذر من التقدم على حق الزوج دون حق الله تعالى، وقد تكلمنا حول هذه المسألة في كتاب الحج، فراجع.

وإذا أبطل الزوج الإجارة كان للمستأجر خيار تبعّض الصفقة، كما سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

(مسألة ٦): إذا أجّر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه، لا تبطل الإجارة بالعتق، وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقية المدة، لأنه كان مالكاً لمنافعه أبداً وقد استوفاها بالنسبة إلى تلك المدة

(مسألة ٦): {إذا أجّر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه، لا تبطل الإجارة بالعتق} بلا إشكال ولا خلاف، لشمول أدلّته له.

وربّما نقل قول بالبطلان، وكأنه لبعض العامة، ويمكن أن يستدل له بمنافاة العتق للإجارة، إذ العتق تحرير كامل، والإجارة مانعة عن ذلك لعدم تحرّر المنافع، فإذا تنافيا قدّمت الإجارة لتقدّمها زماناً، كما إذا رهن العبد ثم أعتقه، حيث يقدّم الرهن على العتق.

لكن فيه: إنّ العتق تحرير للعين، وذلك حاصل فلا منافاة بين الأمرين، وإنما ينافي العتق الرهن لأنّ العين وثيقة، والعتق إذا صحّ رافع لها، فلا يمكن أن يجتمع معه أو يقدم عليه بأن يبطل العتق الرهن، وإنما يكون العكس لسبق حق الرهن.

{وليس له} أي للعبد {الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة بقية المدة} بأن يأخذ من المولى، لا مقدار ما أخذه المولى أجرة، بل مقدار أجرته واقعاً الذي هو المثل لا المسمّى، إذ المسمّى لم يكن بإذن العبد، فالمولى فوّت على العبد خدمته فعليه أن يعوّضه، وإنما قلنا: ليس له، {لأنّه كان مالكاً لمنافعه أبداً} ما دام حياً {وقد استوفاها بالنسبة إلى تلك المدة} التي أجّره فيها.

وهناك قول منقول عن جمع، وإن كان استظهر الجواهر وغيره أنّه ليس لأصحابنا، بل للعامة، إنّ له الحق

فدعوى أنه فوت على العبد ما كان له حال حريته كما ترى.

نعم يبقى الكلام في نفقته في بقية المدة إن لم يكن شرط كونها على المستأجر

في استيفاء بدل خدمته من المولى {فــ} إنّ المولى له الحق في العبد ما دام عبداً، فإذا تحرّر كان مالكاً لنفسه بــ {دعوى أنه فوّت على العبد ما كان حال حريته} فعليه أن يرد عليه بدله.

لا يقال: إن الحرّ ليست منافعة تقابل بالأثمان، فلا حق للعبد، وإن سلّمنا أن المولى فوّت عليه.

لأنّه يقال: حال هذا حال ما إذا أكره مكرِه الحرّ على العمل، فإنّه عليه أن يعطيه أجرة عمله.

فإنّ المشهور أنّه إذا أتلف أوقاته ليس عليه شيء، لا أنه إذا استعمله بأن استوفى منافعه، فإنّه لا إشكال في وجوب إعطائه القيمة.

لكن هذا القول {كما ترى} إذ المولى كان يملك رقبة العبد ومنافعه إلى حين موته، فإذا صرف منافعه بإجارة أو صلح أو هبة أو نحوها بقي ملكية المولى على رقبته فقط، فإذا أعتقه مسلوب المنفعة فلا حقّ للعبد في منافعه حال تحرّره، حتى يكون المولى هو المأخوذ ببدل تلك المنافع.

هذا مضافاً إلى أنّه إن كان العبد يملك منافعه حال الحرية لزم القول بأنّ الإجارة الواقعة عليه فضولية، فله حقّ الفسخ والإمضاء، وإن لم يملك العبد منافعه لم يكن وجه لرجوعه على المولى بتلك المنافع.

{نعم يبقى الكلام في نفقته في بقية المدة إن لم يكن شرط} المولى عند الإجارة {كونها على المستأجر} لأنه عليه بلا إشكال حسب الشرط

وفي المسألة وجوه:

أحدها: كونها على المولى، لأنه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكأنه باق على ملكه.

الثاني: إنه في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان

ولو لم ينفق أجبر عليه، كما أنه إنّما يبقى الكلام فيما إذا لم يكن للعبد ملك و لم يكن هناك متبرّع يتبرع عليه و لم يكن واجب النفقة ينفق عليه اختياراً أو جبراً.

والحاصل: إنّه كان فاقداً لهذه الأقسام من النفقة، {وفي المسألة وجوه} وأقوال:

{أحدها: كونها على المولى} وهذا هو المحكيّ عن القواعد، قال في الجواهر: (لأنه كالباقي على ملكه حيث ملك بعض نفعه، وضعفه واضح، ضرورة أنّ المقتضي لها الملك وقد زال) انتهى.

{لأنّه حيث استوفى بالإجارة فكأنّه باق على ملكه}، وأشكل عليه في المتسمسك: بأنّ هذا التنزيل غير ظاهر الوجه، لكن يمكن أن يستدل له بأنّ الله سبحانه جعل فوائد العبد للمولى ونفقته عليه، فما دامت الفوائد له كانت النفقة عليه، وفوائده وهو حرّ للمولى حسب إيجاره السابق له، فاللازم أن تكون نفقته عليه، فإنّ من له الغُنم فعليه الغُرم.

ومنه يظهر أنّ المقتضي لها لم يزل، إذ المقتضي وجود المنافع للمولى، كما يظهر مما في كلام المستمسك، إذ التنزيل باعتبار استيفاء المولى المنافع وهو حاصل، فخروجه عن ملكه مثل بقائه في ملكه بالنسبة إلى أن له منافعه وعليه نفقاته، وكأنه لذا لم يستبعد المصنّف الوجه الأول.

{الثاني: إنه في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان

الخدمة، وإن لم يمكن فمن بيت المال،

الخدمة} كما احتمله الجواهر، لأصالة عدم وجود نفقته على الغير حينئذ، وأشكل عليه في المستمسك: بأنّ هذه الصورة خارجة عن محل الكلام والخلاف، وكأنه لأن الكلام في من لا نفقة له، فمع فرض التمكن من الاكتساب لا وجه للتعرض له.

وفيه: بأنه ليس خارجاً عن محل الكلام بقرينة الاحتمال الأول، فإنّ القائل به يقول به حتى وإن أمكن من الاكتساب.

ثم إنّه ينبغي أن يقيد هذا الاحتمال بما إذا لم يؤثّر كسبه على خدمة المستأجر، وإن لم يكن في زمانها لوجوب حفظ القدرة لوفاء الإجارة.

{وإن لم يمكن فمن بيت المال} كما عن التذكرة وجامع المقاصد وإيضاح النافع والمسالك وغيرها، وذلك لأنّ بيت المال معدّ لمصالح المسلمين وللفقراء، فإشكال المستمسك بأنّ بيت مال الخراج يصرف في المصالح العامة وليس هذا منها[1]، منظور فيه، وذلك لأنّ الضرائب التي يأخذها الإسلام هي الخمس والزكاة والخراج والمقاسمة والجزية.

أمّا الخمس فسهم السادة، منه للسادة والبقية للإمام، ولا يدخل في بيت المال، وإن كان يحقّ للإمام إدخاله فيه بهبة حقّه وإعطاء حق السادة منه، لما ورد من أنّ الزائد له (عليه السلام) والمعوز عليه، وكذلك كان يفعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) حيث كان يقسم الخمس بين المسلمين بإجازة من علي (عليه السلام).

وأمّا الأربعة الأخر، فكانت تدخل بيت المال لمطلق الفقراء

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج١٢ ص٣٨.

وإن لم يكن فعلى المسلمين كفاية.

الثالث: إنه إن لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه، وإن كان منافياً للخدمة.

والمصالح {وإن لم يكن} بيت المال {فعلى المسلمين كفايةً} لوجوب حفظ النفس عن الهلاك، كما ذكروا في كتاب النفقات من النكاح، ومنه يظهر أنّ الواجب على المسلمين مقدار حفظه عن الهلاك لا النفقة الواجبة لذي النفقة كالآباء والأولاد والأزواج.

ثم إن لم يقم المسلمون به كان حكمه حكم من في المخمصة يأكل من كسبه أو غيره بمقدار الضرورة.

{الثالث: إنّه إن لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه، وإن كان منافياً للخدمة}، ولا تصل النوبة إلى بيت المال، لما تقدم من احتمال أنه معدّ لمصالح المسلمين، ولا مصلحة في إعطاء مثل هذا العبد من بيت المال، وقد عرفت ما فيه.

وأمّا أنه في كسبه فلأن الإنسان أحقّ بنفسه من غيره، بدليل تصريحه (صلى الله عليه وآله) بـــ ﴿النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾[1]، وحيث إنّه لا مورد له إلاّ الكسب فهو يقدّم على الغير.

لكن فيه: إنّ مقتضى إطلاق أدلة أنّ للمولى إيجاره أنه سقط أولويته بنفسه، وحينئذ يكون المستأجر وغيره سواء في وجوب النفقه عليهم كفاية كما تقدم، فلا وجه لاختصاص المستأجر بخروج النفقة من كسبه.

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٦.

الرابع: إنه من كسبه ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته.

الخامس: إنه من بيت المال من الأول.

ولا يبعد قوة الوجه الأول.

{الرابع: إنه من كسبه ويتعلّق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته} وذلك كأكل المخمصة، حيث يحقّ له الأكل من أموال الناس لكن بضمان، جمعاً بين الدليلين، دليل حفظ النفس كقوله تعالى: ﴿لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾(1)، ودليل ضمان مال الغير، كقوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي».

لكن هذا بتقريب آخر، وهو أنّ الإنسان أحقّ بماله وبكسبه، ولكن حيث أوجر كان اللازم أنّ ما يفوت يكون بذمته جمعاً بين الحقّين، فإذا لم يتمكن من أداء ما في ذمته كان على بيت المال من سهم الغارمين أو ما أشبه.

{الخامس: إنه من بيت المال من الأول} لأنّه لا كسب له لنفسه حتى يكون من كسبه، ولا يجب على غيره القيام بنفقته، فلا يكون إلاّ بيت المال المعدّ للفقراء والمصالح.

{ولا يبعد قوة الوجه الأول} لما عرفت، وأغلب المعلّقين على قوة

(1) سورة البقرة: الآية ١٩٥.

الوجه الثاني، ولكن لا يستبعد قوة الوجه الخامس، وإلاّ فالوجه الأول كما عرفت وجهه، ولا يخفى سوق جملة من هذه الوجوه في من أجّر نفسه وصرف البدل وبقي بلا نفقة.

هذا كلّه بالنسبة إلى النفقة الضرورية.

أمّا غير الضرورية كنفقة زواجه وما أشبه، فلا إشكال أنه ليس في كسبه أو على مولاه أو على المسلمين، بل في بيت المال إن وسع بيت المال لذلك.

(مسألة ٧): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد، وكان جاهلاً به، فإن كان مما تنقص به المنفعة، فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والإبقاء،

(مسألة ٧): {إذا وجد المستأجر في العين عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به} لأنه إن كان عالماً فهو الذي أقدم على الإيجار، فلا يشمله دليل «لا ضرر» ونحوه، لأنّه هو الذي أقدم على الضرر، لكن إن احتمل العيب فله الحقّ إذ لم يقدم على المعيب، ولذا استمرت السيرة على إرجاع البيض ونحوه إذا ظهر معيباً مع احتمال المشتري العيب من أول الأمر، ومن المعلوم أنّ الجهل شامل للاحتمال، كما يشمل الجهل المركب والظن، سواء بطرف عدم العيب أو بطرف العيب.

وهل صورة إجارة الكلّي مع علمه أنّ الكلّي منحصر في المعيب كصورة العلم بالعيب، أم كصورة الجهل بالعيب، احتمالان، من أنه أجّر الصحيح، ومن أنه أقدم على المعيب حيث علم بأنه لا فرد غير معيب للكلّي.

ثم إنّ العيب على ثلاثة أقسام:

الأول: نقص العين، بمثل خراب بعض البيوت في الدار المستأجرة.

الثاني: نقص المنفعة، كبطئ مشي الدابة.

الثالث: اختلاف الرغبات، مثل كون الدابة جدعاء.

{فإن كان} العيب {ممّا تنقص به المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له} أي المستأجر {بين الفسخ والإبقاء} بلا إشكال ولا خلاف،

والظاهر عدم جواز مطالبته الأرش فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً.

كما ادّعاه غير واحد، وذلك إمّا من باب حديث «لا ضرر»، فإنّ إلزام المستأجر بهذا العقد ضرر، فهو رافع للإلزام، ويبقى الجواز الذي معه يصحّ كل من الفسخ والإمضاء.

وإمّا من باب خيار تخلّف الوصف فإنّ المعيب ليس على الوصف الذي دخل في الإيجار بناءً على ذلك الوصف، الذي هو وصف الصحة، فيشمله دليل خيار تخلف الوصف، ودليله وإن لم ينص على تخلّف الوصف لكنه مستفاد منه، كما لا يخفى على من راجع خيار الوصف في باب البيع.

أمّا ما احتمله الجواهر وغيره من أنّ الخيار من باب انصراف عقد الإجارة إلى العين الكاملة كالبيع، فإذا لم يكن من المنصرف إليه لم يشمله ﴿تجارة عن تراضٍ﴾، ففيه: إنّه بناءً على هذا يلزم القول ببطلان الإجارة، إذ المقصود غير واقع، والواقع غير مقصود، والعقود تتبع القصود لا الخيار.

اللّهم إلاّ أن يقال: بتعدّد المطلوب، ذات الشيء وكماله، فإذا فقد أحدهما كان من قبيل تبعّض الصفقة لا يوجب البطلان بل الخيار، فتأمّل.

{والظاهر} في صورة نقص المنفعة {عدم جواز مطالبة الأرش، فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً} كما نسبه الجواهر إلى الأصحاب، خلاف اللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة، فإنّه تنظر في الأرش في الأول، وجعل ثبوته في الثاني هو الأصح، واستوجهه الثالث، واستحسنه الرابع.

نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة، لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة،

أمّا وجه ما ذكره الأصحاب، فهو إنّ العقد إنّما جرى على هذا المجموع وهو باق، فإمّا أن يفسخ أو يرضى بالجميع، وإنما ثبت الأرش في البيع بالنص فلا يؤخذ به في المقام بعد كونه خلاف الأصل، إذ جبر المؤجر بإعطاء شيء من ماله خلاف «الناس مسلّطون على أموالهم»[1].

وأمّا وجه الأرش، فهو إنّ الأجرة إنّما هي في مقابل المنفعة، فبقدر نقصان المنفعة ينقص من الأجرة، فهو مثل تبعّض الصفقة، مثلاً منفعة الدابة السريعة السير تعدّ بمائة، والبطيئة السير تعدّ بتسعين عرفاً، فإذا أعطى المؤجر الدابة البطيئة بمقابل مائة فقد أخذ عشرة زائداً، ولذا يكون إلزامه على المستأجر ضرراً، فهو مخير في دفع هذا الضرر عن نفسه بأخذ العشرة أو بفسخ البيع، وهذا القول هو الأقرب.

وإن ذكر الجواهر هنا، وكذا المستمسك تبعاً له، والمستند في باب خيار الغبن من البيع، وجوهاً لعدم الأرش لا تخلو عن إشكال فراجع.

{نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة} بأن يكون للمستأجر بعض الأجرة، لا أنه على نحو الخيار في أن يأخذ أو يترك، بل على نحو الملكية للمقدار المقابل للخراب {لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعّض الصفقة} في باب البيع، فإذا اشترى كتابين بمائة ثم ظهر أنّ أحدهما مملوك للغير كان له خمسون المقابل للكتاب المملوك

(1) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة، كما إذا تبين كون الدابة مقطوعة الأذن أو الذنب، فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه

للغير، قالوا: لأنه في الحقيقة تنحل إلى إجارتين، بقيت أحدهما وظهر بطلان الآخر، فله ما بذله في مقابل الإجارة الباطلة، فليس قياساً على تبعّض الصفقة في البيع، نعم يكون للمستأجر الخيار في الباقي، فإن شاء أخذ وإن شاء أبطل.

هذا، ولكن لا يبعد أن لا يكون ذلك على نحو الخيار، فإذا استأجر داراً بمائة وظهر أنّ بعض غرفها خراب، كان له الإمضاء والفسخ وأخذ التفاوت، وذلك لأنّ الإجارة لم تكن إجارتين حتى إذا ظهر خراب بعض الغرف تكون الإجارة بالنسبة إليها باطلة، بل إجارة واحدة في مقابل المجموع، وإنما له الحق في أخذ التفاوت لأنّ المؤجر بذل ما إجارته تسعون في مقابل مائة دينار، فدليل «لا ضرر» يقول: إنّ إلزامه بالمائة ضرر له، وحينئذ فله التخلص من هذا الضرر، والتخلص يمكن بأخذ التفاوت كما يمكن بفسخ البيع، فاحتمال أنه ملزم بأحدهما فقط وهو الفسخ، كاحتمال أنّ الإجارة باطلة بالنسبة إلى مقابل الخراب، كلاهما خلاف القاعدة، والقول بأنّ الضرر يرفع بالفسخ فلا وجه للأرش كالقول بأنّ الضرر يرفع بالأرش فلا وجه للفسخ.

{ولو كان العيب ممّا لا تنقص معه المنفعة، كما إذا تبين كون الدابة مقطوعة الأذن أو الذنب، فربّما يستشكل في ثبوت الخيار معه} أي مع هذا العيب الذي ليس تنقص به المنفعة ولا هو كخراب بعض بيوت الدار،

لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات وتتفاوت به الأجرة.

والمستشكل في المسألة الجواهر، وإن كان يظهر من آخر كلامه اختياره الخيار فيه، وجه الإشكال أنّه ليس مفوتاً للمنفعة ولا فيه نقص على المستأجر، فلا يشمله دليل «لا ضرر» ونحوه، وعليه فالأصل اللزوم.

{لكن الأقوى ثبوته إذا كان ممّا يختلف به الرغبات وتتفاوت به الأجرة} عند العرف كما اختاره غير واحد، وذلك لانصراف العقد إلى المقصود عند العقلاء من الكامل الذي ينصب عليه رغبتهم، فتخلّف هذا الوصف يوجب الخيار، وليس من قبيل ما إذا استأجر فرساً فظهر بغلاً حتى يكون موجباً للبطلان.

والحاصل أنّ الخيار هنا إمّا من قبيل خيار الشرط، أو من قبيل خيار الوصف، لكن لابد من ما ذكره المصنّف من القيد، فإذا لم تكن تختلف الرغبات العقلائية، كما إذا كان بعض أذنه مشقوقاً ممّا لا يلتفت إليه العقلاء فلا خيار.

ثم لا يخفى أنّ تفاوت الأجرة لا يلزم نقص المنفعة بذلك، إذ ربّما تتفاوت الأجرة بسبب جدع الدابة للمشوهية، وإن كانت منفعتها نفس منفعة غير الأجدع، كما أنه تختلف الرغبات بالنسبة إلى أمثال النقص، مثلاً جدع الأنف في الدابة نقص بخلافه في الخياط الذي يستأجره الإنسان لأجل خياطة ثوبه.

ثم إنّه إذا كان الخيار من باب تخلّف الشرط أو الوصف فلا بدّ أن يكون النقص من خلاف الشرط وخلاف الوصف عند المستأجر، فإنّه يختلف المستأجرون في ذلك، مثلاً البدوي المعتاد لركوب الجدعاء والبتراء

وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض، بل بعد القبض أيضاً وإن كان استوفى بعض

لا شرط عنده ولا وصف عند الإجارة، فكون الدابة كذلك لا يوجب الخيار له، بخلاف المدني، فتأمّل.

{وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض} كما ذكره غير واحد، لأنّ مقتضى العقد التسليم كاملاً، فإذا لم يسلّمه كذلك كان له الخيار، إذ لزومه عليه ضرر فيرفعه دليل «لا ضرر»، ومع هذا لا حاجة إلى الاستدلال بدليل «التلف قبل القبض من مال مالكه» في باب البيع، لعدم القطع بالمناط.

نعم يبقي الكلام فيما إذا لم يكن النقص عيباً، كالقسم الثالث الذي هو جدع الدابة مثلاً، فإنّه لا يشمله دليل «لا ضرر»، إذ لا ضرر منه، ودعوى أنّ مطلق العيب في العين المستأجرة ضرر لا دليل على ذلك، كما أشار إليه الجواهر.

اللّهم إلاّ أن يقال: إنّه من باب تخلّف الوصف أو الشرط، كما تقدم في الفرع السابق، وتخلّف الوصف والشرط يوجبان الخيار، وإن لم يكن في تخلّفهما ضرر، وذلك لما يستفاد من الأدلّة أنّ الوصف والشرط يوجبان تعدّد المطلوب ففوتهما لا يوجب البطلان، بل الخيار.

ومنه يظهر وجه قوله: {بل بعد القبض أيضاً} لأنّ الإقدام كان على الانتفاع بالعين وهي على الوصف الخاص لا مطلقاً، فالتخلف يستوجب الخيار، ولذلك فاللازم القول بالخيار {وإن كان استوفى بعض

المنفعة ومضى بعض المدة، هذا إذا كانت العين شخصية،

المنفعة ومضى بعض المدة} مضافاً إلى ما ربّما يظهر من الجواهر وغيره من أنّ تسليم المنفعة حيث كان تدريجياً بسبب تدرّج زمانها كان حدوث العيب قبل تسليم المعيب، فكأنّه لكلّ آن تسليم، ولكن فيه نظر.

ثم إنّه لو كان التعييب من المستأجر، فهل له الخيار أيضاً أم لا، مع مسلّمية كون الضمان عليه في مورد الضمان، كما سيأتي الكلام فيه، بل وحتى في صورة عدم كون الضمان عليه، احتمالان:

من أنه صار معيوباً فأدلة العيب الموجبة للخيار تشمله.

ومن أنه هو الذي سبب الضرر وخلاف الوصف، وإلاّ فالمالك وصف تاماً، و لم يسبّب ضرره، ولا خالف الشرط، فلا يشمله دليل «لا ضرر»، ولا خيار الوصف والشرط.

وقد يحتمل التفصيل بين ما إذا كان عن علم وعمد فلا خيار، لأنه أقدم على ضرر نفسه، والمقدم على الضرر لا خيار له، كما ذكروا في باب خيار الغبن والعيب وغيرهما، وبين غير ذلك، فله الخيار لشمول أدلة الخيار له، والمسألة محتاجة إلى التأمّل والتتبع.

ثم إنه بناءً على عدم الأرش كما ذكره المصنّف، للمستأجر أن يصالح حقّه في الفسخ بشيء من الثمن أو بشيء خارجه، لأنّ الصلح على إسقاط الحقّ جائز، كما أنّه إذا كان له حقّ الأرش فقط في بعض أبواب البيع، كالمعيب بعد التصرف، فله المصالحة عنه باسترجاع البائع البضاعة والمشتري الثمن، يعني صلحاً على الإقالة.

{هذا} الذي ذكرناه في باب خيار المستأجر إذا كانت العين معيبة فيما {إذا كان العين} المستأجرة {شخصية} أو مثل الشخصية كالمردّد والكلّي في المعين إذا كان الكل

وأما إذا كانت كلية وكان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد بل له مطالبة البدل، نعم لو تعذر البدل كان له الخيار في أصل العقد.

معيباً، وقلنا بصحة مثل هذه الإجارة كما تقدم.

{وأمّا إذا كانت كلية وكان الفرد المقبوض معيباً} الأقسام الثلاثة من العيوب، أو صار معيوباً كما تقدم، {فليس له فسخ العقد} ولا الأرش إن قلنا به، وذلك بلا إشكال، كما صرّح به غير واحد، بل ادّعى بعضهم عدم الخلاف فيه، لأصالة بقاء العقد بدون مخرج منها، {وله مطابقة البدل} كما أفتى به الجواهر وغيره، وذلك لوجوب تسليم المؤجر العين الكاملة إلى المستأجر، وحيث لم يسلّم إليه العين الكاملة فله الاستيفاء منه.

نعم حيث ليس المستوفى مغايراً جوهراً مع العين المؤجّرة، فليسا من قبيل الذهب والفضة، بل مغايراً وصفاً، كان للمستأجر الاكتفاء به تنازلاً عن حقّه في الوصف، ولهما حقّ التصالح بالأرش والإقالة لما تقدم في الفرع السابق.

{نعم لو تعذّر البدل} إمّا لأنه ليس في الخارج موجوداً، أو لأجل أنّ المؤجر لا يقدر عليه {كان له الخيار في أصل العقد}، كما أفتى به الجواهر وغيره، وذلك لتعذّر تسليم العين المستأجرة جامعة لشرائط اللزوم.

وممّا تقدم يعلم حال ما إذا تلفت العين المؤجّرة في الإجارة الشخصية، كما يظهر الحال من هنا فيما إذا حيل بين المستأجر والغير حائل، كما إذا وقعت في البحر، فإنّه مع الشخصية تبطل، ومع الكلية له حق البدل.

وممّا تقدم في أقسام عيب المؤجرة يعرف أقسام عمل الأجير، كما إذا استأجرنا شخصاً للخياطة فإنّه قد تكون خياطته فاقده الكمال، وقد تكون مثل خراب بعض دور البيت، أمّا عيب الخياط الشخصي فلا يضر هنا.

كما أنّه يعرف أيضاً الفرق بين إجارة الخياط ليخيط هو بنفسه، أو لأن يسبّب لي خياطة هذا الثوب ولو بغيره.

(مسألة ٨): {إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً في الأجرة} سابقاً على القبض، سواء كان سابقاً على العقد أم حصل بعد العقد قبل القبض، لما تقدم وجهه في المسألة السابقة، أمّا بعد القبض فقد أصبحت الأجرة ملكاً له، وتعيب المالك لا يوجب الرجوع إلى المالك السابق، وبهذا افترق عيب الأجرة بعد القبض من عيب العين المستأجرة بعده، {و لم يكن عالماً به} أو ناسياً له، بأن لم يكن إقدامه إلى قبول تلك الأجرة إقدام عالم عامد يوجب ذلك سقوط حقّه في الخيار، إذ مع العلم والعمد لا يشمله دليل «لا ضرر»، فإنّه فرق بين دليل «لا ضرر»[١] ودليل الغرر[٢]، إذ الضرر لوحظ فيه حق الضار، فإذا أقدم هو بنفسه على الضرر لم يكن منعه من الشارع، لأنّه أسقط حقّه، إلاّ إذا كان هناك دليل آخر يدل على أنّ النهي شرعيّ محض، كما في الأضرار البدنية، وذلك بخلاف الغرر حيث إنّ النهي شرعي فسواء أراد المغرور أم لا كان البيع وغيره من المعاملات الغررية غير صحيح.

فإنّه لا تصح المعاملة المجهولة وإن رضي بذلك الطرفان، ولعلّ السرّ أنّ دليل «لا ضرر» يفهم منه المنّة، والمنّة ينصرف منها ما ذكرناه من أنّه باعتبار حق المتضرر، فإذا أسقطه سقط كسائر الحقوق، بخلاف دليل

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٣٣ الباب ٧ من أبواب إحياء الموات ح٢.

(٢) الدعائم: ج٢ ص٢١ باب ذكر ما نهي عنه من بيع الغرر ح٣٤.

كان له فسخ العقد وله الرضا به، وهل له مطالبة الأرش معه، لا يبعد ذلك، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه،

الغرر، فإنّه حكم شرعي وإن وضع لأجل المغرور أيضاً، وهناك شواهد خارجية تؤيد هذا الفارق.

وكيف كان، فإذا وجد المؤجّر عيباً في الأجرة {كان له فسخ العقد وله الرضا به} لأنّه حقّه، وذلك لشمول دليل «لا ضرر» له، فإنّ إلزامه بهذا العقد إلزام ضرري، فالشارع نفاه بدليل «لا ضرر»، فإذا لم يلزم كان له الفسخ، وإن لم يكن العقد بذلك باطلاً لأنه لا وجه للبطلان بعد تماميته، والحاصل إنّ الجمع بين دليل ﴿أوفوا بالعقود﴾ و«لا ضرر» يقتضي بقاء الإجارة لكنها جائزة من المؤجر.

{وهل له مطالبة الأرش معه} أي مع وجود العيب إذا كان العيب ما يوجب تفاوت الأجرة، كما إذا كان العين المدفوعة أجرةً شاةً مثلاً وكانت عمياء بما يوجب نقصها عن الصحيحة بمقدار الربع مثلاً، {لا يبعد ذلك} لأنّ رفع الضرر يكون بأحد الأمرين الردّ والأرش.

أو يقال: إنّ الأرش من مقتضيات إجارة الشيء بأجرة كذا، فإنّ المؤجر لم يدفع إليه تمام حقّه إذ أجرة الدار هي شاة تساوي ديناراً، والحال أنه قبض شاةً تساوي ثلاثة أرباع الدينار مثلاً، وحيث إنّ الإجارة لم تكن إجارة أجزاء بأجزاء ليس للمؤجر هذا الحق فقط بأن لا يكون له الفسخ أصلاً، فإنّ الإجارة كانت المجموع في مقابل المجموع.

{بل ربّما يدّعى عدم الخلاف فيه}، بل عن مفتاح الكرامة: لا أجد فيه خلافاً،

ولكن هذا إذا لم تكن الأجرة منفعة عين، وإلا فلا أرش فيه، مثل ما مر في المسألة السابقة من كون العين المستأجر معيباً،

بل في المستمسك استظهار غير واحد الإجماع عليه، ولكن لا يخفى عدم تمامية الإجماع صغرىً وكبرىً.

وممّا تقدم يظهر أنّه لا نحتاج في إثبات الأرش إلى دعوى الإجماع، أو دعوى استفادته من أدلة ثبوته في البيع، بإلقاء خصوصية كون الناقل للمعيب عقد البيع، بعد حفظ كون المنقول عيناً كما في البيع، حتى يستشكل عليه بما في تعليقة البروجردي بأنّها لا تخلو من إشكال، بحجة أنّه مناط ولا قطع به، وبالنقض بالعين المستأجرة التي وجدها المستأجر معيوبة، حيث تقدم في المسألة السابقة استظهار المصنّف وغير واحد عدم الأرش مع أنّ المناط لو كان في الأجرة كان في العين المستأجرة أيضاً.

نعم على المشهور الذين فرّقوا بين المسألتين فقالوا بالأرش في الأجرة دون العين، أن يأتوا بالفارق، اللّهم إلاّ أن يقال: إنّه هو دعوى عدم الخلاف، لكن لا يخفى ما فيها.

وكيف كان فقد استثنى المصنّف من ذلك تبعاً للجواهر ما ذكره بقوله: {ولكن هذا إذا لم تكن الأجرة منفعة عين} كما إذا استأجر زيد من عمرو داره، وجعل الأجرة انتفاع عمرو من سيارة زيد مدة شهر مثلاً، {وإلاّ فلا أرش فيه، مثل ما مرّ في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيباً} وعلّله الجواهر والمستمسك به، إذ تقدم ذكره في المسألة السابقة عند قوله: (والظاهر عدم مطالبته الأرش).

ويرد عليه:

أولاً: ما عرفت في المسألة السابقة من وجود الأرش.

وثانياً: عدم الفرق في شقّي المسألة هنا، أي ما كانت الأجرة عيناً أو منفعةً، وكلام القائلين بالأرش في الأجرة مطلقة، فإن كان إجماع فهو فيها، اللّهم إلاّ أن يدّعى انصراف كلام المجمعين إلى صورة كون الأجرة عيناً لا منفعةً لتعارف كونها عيناً، فتأمّل.

{هذا إذا كانت الإجرة عيناً شخصية، وأما إذ كانت كلية} وظهرت معيباً {فله مطالبة البدل} لأنّ الإجارة لم تقع على هذا الفرد المدفوع بالخصوص، فهو يطلب من المستأجر فرداً ينطبق عليه الكلّي المقرر في الإجارة.

نعم هذا المدفوع فرد معيب ولا يخرج بذلك من الفردية، ولذا يصحّ قبول المؤجر له لا من باب التراضي وبدلية المأخوذ للفرد الواقع عليه العقد، بل من باب الفردية، ولذا لا يبقى مجال لأن يقال: إذا لم يكن المعيب فرد الأجرة فكيف يصحّ قبوله، حتى لا نحتاج إلى الجواب عن الإشكال أيضاً بأنّه وإن لم يكن فرداً لكنّ المؤجر يأخذه من باب التراضي والمعاوضة، كأنّه يأخذ هذا الشيء ليس فرداً للأجرة مكان الشيء الذي هو فرد الأجرة.

هذا، ثم إنّه لا فرق في الكل بين الكلّي في الذمة، والكلّي في المعين، والكسر المشاع، والفرد المردّد، على ما اخترناه من صحة وقوعه طرفاً للإجارة

لا فسخ أصل العقد، إلا مع تعذر البدل على حذو ما مر في المسألة السابقة.

عيناً أو أجرة، ووجه عدم الفرق واضح، إذ الأقسام المختلفة كلّها مشتركة في الدليل الذي ذكرناه، الذي مقتضاه قبول الفرد المعيب أو مطالبة المستأجر بفرد آخر بدله.

ثم هل للمؤجر قبول الفرد المعيب مع الأرش، الظاهر ذلك لما تقدم.

{لا فسخ أصل العقد} إذ لا وجه لخياره بعد عدم كون العقد ضررياً، فأصالة لزوم الإجارة محكمة، {إلاّ مع تعذر البدل على حذو ما مرّ في المسألة السابقة} لأنّ إلزامه بالقبول ضرر عليه، فدليل «لا ضرر» ينفي الإلزام المقتضي للخيار.

لا يقال: إنّ الأجرة حيث كانت كلية فتعذّرها الخارجي لا يوجب اختيار المؤجر للفسخ، بل ينتظر حتى يتمكن من الأجرة، أو تغرّم المستأجر قيمة الأجرة، كما هي القاعدة في تعذر كل قيمي.

لأنّه يقال: إلزام المؤجر بالصبر ضرر عليه، فينفيه دليل «لا ضرر»، أمّا بالنسبة إلى القيمة فإنّها ليست ما وقع عليه العقد، وإلزام المؤجر بها خلاف أدلة أن العقود تتبع القصود.

أمّا في مسألة تعذّر القيميات فإنّ حق المالك في القيمة حيث يتعذّر العين من جهة أنه لا متعذر حقّه هناك، فإذا أتلف إنسان مال زيد فإنّ حق زيد في ماله وتعذّر العين يوجب التبدل إلى القيمة، وليس ما نحن فيه كذلك.

ومنه يظهر أنّه لا يحقّ للمؤجر ولا للمستأجر أن يجبر الآخر بالقيمة في مسألتنا.

نعم لو تراضيا بها صحّ من باب البدل، كما يصح أن يتراضيا بغير القيمة من الأبدال الأخر، فلو استأجر الدار سنة في مقابل كيس من الأرز وتعذّر، حقّ لهما أن يبدّلا كيس الأرز بكيس من السكر مثلاً.

ثم إنّ حال تعسّر البدل ليس كحال التعذّر، لأنّ إقدام المستأجر على البدل هو الذي أوقعه في العسر، لا أنّ الشارع أوقعه في العسر حتى يقال بأنّ دليل العسر رافع لذلك.

ومنه يظهر أنّه لو ارتفعت القيمة السوقية للأجرة ولو ارتفاعاً فاحشاً، لم يكن للمستأجر أن يتخلّف عنها، كما إذا استأجر الدار بعشر ليرات في حال كون قيمة الليرة ديناراً مثلاً، ثم ارتفعت القيمة إلى عشرة أضعافها بأن صارت كلّ ليرة عشرة دنانير، وهكذا في مختلف الأبواب كالثمن والمهر والدين وعوض الخلع والهبة في الهبة المعوضة وغيرها.

ثم إنّ في حكم تعذّر البدل عدم وجود البدل المقرّر، كما إذا شرط الشيء الصحيح في الأجرة فلم يمكن إلاّ الشيء الناقص، وإن كان هناك فرق بين الأمرين، إذ يحق للمؤجر أن يقبل الناقص أجرة ويغمض النظر عن الوصف بخلاف التعذر المطلق، فإنه إذا أراد أن يأخذ غيره كان ذلك معاملة جديدة.

والظاهر أنّ للمؤجر إجبار المستأجر بإعطاء البدل الناقص مع الأرش، لأنّ الناقص بدل عرفي لكنه فاقد الوصف، فدليل الوفاء يوجب ذلك على المستأجر.

ولكن ليس للمستأجر إجباره على أخذ البدل الناقص، لأنّ نقصه يسبّب له الخيار مثل خيار العيب وما أشبه، إذ إلزامه بذلك ضرر عليه، فدليل «لا ضرر» يرفع إلزامه وهو مساوق للخيار، كما لا يخفى.

(مسألة ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجرة، كان للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين وبين الضرب مع الغرماء، نظير ما أفلس المشتري بالثمن حيث إن للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

(مسألة ٩): {إذا أفلس المستأجر بالأجرة} إضافة كلمة بالأجرة، كما ورد في الشرائع وهنا تبعاً له، يراد بها أنّ الأجرة كانت من جملة الديون المسبّبة لفلسه، في مقابل أن يفلّس بعد أن دفع الأجرة، حيث يأتي الكلام في أنه هل منفعة الدار المستأجرة تكون من جملة الأموال التي يضرب بها مع الغرماء أم لا، فالتعبير هناك إذا فلّس بمنفعة الدار {كان للمؤجّر الخيار بين الفسخ واسترداد العين، وبين الضرب مع الغرماء} بالنسبة إلى المدة الباقية، أمّا بالنسبة إلى المدة السابقة المستوفاة فليس له إلاّ الضرب مع الغرماء، إذ سبب الانفساخ حدث في الحال فلا يؤثّر في الحال السابق، ولذا فالنسبة من الأجرة تلاحظ في التقسيط لا أجرة المثل، وذلك لأنّ لزوم الإجارة بالنسبة إلى المدة السابقة لا يعارضه شيء، فإذا فسخ المؤجر كان للمستأجر انفساخ أصل الإجارة، لأنه من قبيل تبعّض الصفقة، فإذا فسخ المستأجر كان للمؤجّر عليه أجرة المثل لا المسمّى.

نعم يمكن أن يقال: إنّه يحقّ للمستأجر الفسخ فيما إذا لم تكن أجرة المثل من المسمّى، {نظير ما إذا أفلس المشتري بالثمن، حيث إنّ للبائع الخيار إذا وجد عين ماله}.

واستدلوا للحكم في الإجارة بما في كتاب المفلّس من الجواهر بقوله: (إلحاقاً للمنافع بالأعيان، وتنقيحاً للمناط، بل ربّما تكلف إدراج المنفعة في بعض نصوص الخيار...).

والمسألة لا خلاف فيها، كما ذكره الجواهر والمستمسك.

والظاهر أنه أشار بقوله: (بعض النصوص) إلى ما رواه الوسائل، عن أبي

الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال: «لا يحاصّه الغرماء»[1].

فإنّ معنى ذلك أن له الحقّ في إرجاع عينه، وإطلاقه يشمل البيع والإجارة والصلح والهبة المعوّضة وغيرها، وإن كان ربّما يقال: بانصراف النص إلى البيع، لكن يبعد أن يكون الانصراف بدوياً، خصوصاً بعد ملاحظة مناسبة الحكم للموضوع.

أمّا الاستدلال للخيار بأنّ إلزام المؤجر بالإجارة ضرري فينفيه دليل «لا ضرر» فلا يخفى ما فيه، إذ الضرر حصل من عدم قدرة المستأجر بدفع الثمن، ومثله لا يوجب حقّ المؤجر في الفسخ، بل إن كان المستأجر قادراً جُبر على الدفع، وإن لم يكن قادراً فاللازم ﴿نظرة إلى ميسرة﴾[2].

وممّا تقدم يعرف أنه لا وجه للقول بهذه المسألة أصلاً، لأنه إن كان المستأجر دفع الثمن وأفلس فلا ربط للمؤجر بإفلاسه، وإن لم يدفع الثمن كان للمؤجر الفسخ من جهة خيار تعذر التسليم، فإنّه قد تعذر على المستأجر دفع الثمن، إذ الكلام في مفروض المسألة في صورة عدم دفع الثمن، وليس هذا من مسألة تعذر التسليم الموجب للخيار.

ثم إنه إن ضرب مع الغرماء كانت منفعة الدار من جملة أمواله التي يكون لكل الديان بالحصص، لأنّ المنفعة ماله حقيقة فيشملها الدليل،

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٤٥ الباب ٥ في أحكام الحجر ح٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٨.

لكن يستشكل ذلك فيما إذا شرط المؤجر استيفاء المستأجر بنفسه للمنفعة، فإذا لم يكن الاستيفاء بنفسه كان للمؤجر الحقّ في الفسخ.

ثم إنّه حيث قلنا إنّ المؤجر له الخيار، فإن أراد الفسخ لم يكن للغرماء إجباره بعدم الفسخ، ببذلهم الأجرة كاملة، إذ يحق له أن يمتنع عن أخذ الأجرة من غير المستأجر.

نعم إذا بذلوه للمستأجر المفلّس هبةً أو ما أشبه بشرط إعطائه للمؤجر من دين نفسه، كان المؤجر مجبوراً بالأخذ، وليس له خيار الفسخ حينئذ، إذ لا يحق له الامتناع، لأنّ أصل المال من الغرماء، كما أنّ مثل هذه الهبة لا يضرب بها مع سائر أموال المفلّس، إذ هي هبة مشروطة بصرفها في مصرف خاص.

وهنا فروع كثيرة موكولة إلى باب المفلّس، والله المستعان.

(مسألة ١٠): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد، إلاّ إذا اشترطا سقوطه في ضمن العقد.

(مسألة ١٠): {إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار} كما ذكره غير واحد، لعموم دليل نفي الضرر المقتضي لكون لزوم العقد منفياً، {إذا لم يكن عالماً به حال العقد} لما تقدم من أنه إذا كان عالماً فقد أقدم هو بنفسه، ومثله لا يشمله دليل «لا ضرر»[1]، إذ الضرر المنفي هو ما كان من قبل الشارع، وفي المقام كان الضرر من قبل بنفسه.

ومنه يعلم أنه إذا كان ناسياً أو ما أشبه كان له الخيار، كما سبق وجهه.

ومنه يعلم أنه لو كان ظانّاً أنّ الضرر كذا مقداراً، ثم تبين أنه أكثر كثرة هي وحدها توجب الغبن، كان له الخيار أيضاً، كما إذا استأجر ما إجارته دينار بدينارين، وقد ظنّ أنّ الدينارين يزيد على الأجرة بنصف دينار، ثم تبين أنّ الزيادة بمقدار دينار، لأنّه لم يقدم على النصف الزائد، فيشمله دليل «لا ضرر».

وقد تقدم عدم استبعاد تخيير المغبون بين الفسخ والأرش، لاستوائهما بالنسبة إلى رفع الضرر، فلا أولوية لأحدهما على الآخر، وإن كان المشهور أنكروا الأرش حتى بالنسبة إلى البيع.

ويجري في الإجارة الفروع التي ذكرها الجواهر والمستند والمكاسب لباب غبن البيع غالباً، فلا حاجة إلى ذكرها.

{إلاّ إذا اشترطا سقوطه في ضمن العقد} فإنّه لا خيار، إذ الشرط نافذ، لقوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»[2].

(١) الكافي: ج٥ ص٢٨٠ ح٢ الفقيه ج٣ ص٥٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٣ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤.

نعم يلزم تقييد ذلك بما إذا كان نظرهما مطلق الغبن مهما كان، أو كان نظرهما إلى الغبن المحتمل، وكان الغبن بذلك المقدار، أمّا إذا كان الغبن بأكثر من نظرهما فالشرط لا يكفي في إسقاط خيار الغبن، مثلاً كان احتمالها أنّ الغبن مقدار دينار، واشتراط سقوط خيار الغبن الذي ينبعث من مقدار دينار، ثم تبين أنّ الغبن مقدار دينارين ــ فيما يكون مقدار الدينار غبناً يوجب الخيار ــ فإنّه يبقى خيار الغبن على حاله لأنّه ليس الساقط بالشرط، بل الساقط بالشرط مقدار دينار فقط.

ومثل ذلك إذا اشترطا سقوط كلّ خيار من الخيارات.

ولو كان له خياران فأسقط أحدهما لم يسقط الآخر، كما إذا كان أحد العوضين معيباً ومغبوناً فيه فأسقطا الغبن في العقد فإنه لا يسقط العيب.

ولو أسقط كلّ خيار، سقط المقدار الذي نظرا إليه حال العقد، فلو أسقطا كلّ خيار لكن كان نظرهما إلى سقوط خيار الغبن والعيب دون خيار التفليس والتدليس مثلاً لم يسقط للأدلة الأولية فيهما، والشرط لم يشملهما.

(مسألة ١١): ليس في الإجارة خيار المجلس ولا خيار الحيوان، بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع،

(مسألة ١١): {ليس في الإجارة خيار المجلس} الذي هو عبارة عن اختيار الطرفين في الفسخ ما داما في المجلس، لأنّ دليل خيار المجلس من النص والإجماع خاص بالبيع.

وفي الجواهر: دعوى الإجماع على عدم هذا الخيار في الإجارة، وذلك لاختصاص دليله بالبيع، فأصالة اللزوم محكمة، وقد نفى الجواهر وجود خيار الحيوان والثلاثة فيها أيضاً، بل أرسل ذلك إرسال المسلّمات.

ثم إنّه لو شرط وجود أحد هذه الخيارات هنا، فإن كان الشرط تشريع ذلك بطل، وإن كان الشرط أن يكون له الخيار ما دام في المجلس أو ثلاثة أيام صحّ، وكان ذلك من خيار الشرط كما بينه الجواهر.

أمّا رواية الدعائم الآتية في مسألة نفي خيار تبعّض الصفقة فلا تصلح للاستناد إليها في إثبات هذه الخيارات الثلاثة كما سيأتي.

{ولا خيار الحيوان} الذي هو عبارة عن كون مشتري الحيوان له خيار ثلاثة أيام، إن شاء ردّه في ضمن الثلاثة، فإذا كانت الإجارة واقعة على الحيوان لم يكن لمستأجر الحيوان خيار، لاختصاص دليله بالبيع.

{بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع} وهو أن يشتري الشيء ولم يأخذ المثمن ولا أعطى الثمن ومضت ثلاثة أيام، فإنّ البائع بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء أبقى البيع، وذلك لأنّ النص والإجماع خاصان بالبيع.

وإنما قال (على الوجه المذكور في البيع) لأن التأخير لو أوجب ضرر أحدهما كان له الخيار، وإن لم تمض ثلاثة أيام لدليل «لا ضرر» المقتضي

ويجري فيها خيار الشرط حتى للأجنبي، وخيار العيب والغبن كما ذكرنا بل يجري فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط،

لرفع لزوم الإجارة، فلو أجّره داراً في أيام زيارة الحسين (عليه السلام) فلم يأت وخاف فوت وقت الزوار، ولم يعلم أنّه هل يتمكن من حصول المستأجر ليأخذ منه الثمن، كان له الفسخ، لأنّ إلزامه بالصبر، وأنه إن لم يأت في المدة كان له إلزام المستأجر بالأجرة، ضرر كبير عليه لاحتماله احتمالاً عقلائياً، كأن لا يأتي الزائر المستأجر فيتضرّر بخلو الدار وعدم تحصيله لمنافعها، وذلك يوجب خياره في الفسخ والبقاء، فلو فسخ والحال هذه ثم جاء لم يكن له إلزام المؤجر بإعطائه الدار، كما لم يكن للمؤجر إن فسخ أن يعطيه الدار بالمقدار الذي عليه إلا بإجارة جديدة أو مراضاة، ولو لم يفسخ وجاء بعد انتهاء المدة، كان عليه الأجرة كما سيأتي.

{ويجري فيها خيار الشرط حتى للأجنبي} لإطلاق دليل «المؤمنون عند شروطهم»، فالشرط نافذ لهذا أو ذلك أو لهما أو لثالث وحده أو بالشراكة مع غيره، مستقلاً أو منضمّاً، ولأحدهما والأجنبي، أو لكليهما والأجنبي، استقلالاً لكلّ واحد أو بانضمام، إلى غيرها من الفروع.

{وخيار العيب والغبن كما ذكرنا} دليلهما سابقاً {بل يجري فيها سائر الخيارات} لعموم بعض أدلتها للإجارة {كخيار الاشتراط} وهو ما إذا لم يف المشروط عليه بالشرط، مثلاً أجّره داره بمائة دينار وأن يخيط له ثوبه في هذا الأسبوع، فلم يخط الثوب فإنّ للمؤجر خيار الاشتراط، وهذا غير خيار الشرط الذي هو عبارة أن يؤجّره الدار ويشترط عليه أن يكون للمؤجر الخيار، فإذا شاء فسخ الإجارة، وذلك لأنّ دليلا خيار الاشتراط وهما «لا ضرر» وكون العقود

تتبع القصود شاملان للمقام، فإنّ عدم عمل الطرف المقابل بالشرط مع بقاء العقد على حاله من اللزوم ضرر على الشارط، فاللزوم منفي بلا ضرر، كما أنّ الشارط دخل في المعاملة التي جزء منها اعتباراً عمل الطرف بالشرط، فإذا لم يعمل كان قد تخلّف الوصف أو من قبيل ذلك، ولذا فله الخيار، وقد تقدم أنه حيث يختلف الجوهر لم تكن الإجارة باطلة.

نعم من استدل برواية أبي الجارود ونحوها في خيار الاشتراط في باب البيع، ظاهره عدم الخيار هنا، كما أنّ من استدل بالإجماع في خيار الغبن فإنّه يلزم أن لا يقول به هنا.

وربّما أورد على خيار الاشتراط هنا بأنّ تخلّف كلّ شرط لا يوجب ضرراً، كما أنه يمكن أن يتدارك بالتقاص ونحوه، لكن فيه: إنّ الضرر ليس الدليل الوحيد في المقام حتى إذا بطل الاستدلال به سقط خيار الاشتراط من أصله.

مضافاً إلى أنه ضرر عرفي فيشمله دليل «لا ضرر»، إذ لا يلزم أن يكون ترك الشرط موجباً لضرر مالي كبير أو ضرر بدني أو نحوهما، وإن كان هناك انصراف فهو بدوي، والتقاص إن قلنا به يكون صنواً للخيار، لا أنه يكون مستقلاً، إذ حينئذ يقال: إنّ رفع الضرر يمكن بالخيار والتقاص، ولا أولوية لأحدهما على الآخر، فاللازم القول بتخيير الشارط بينهما كما سبق نظيره.

ثم الظاهر أنّه إن كان وقت الشرط باقياً وأمكن للشارط جبر المشروط عليه ولو بواسطة الحاكم، لم تصل النوبة إلى الخيار، لأصالة لزوم الإجارة فيما يمكن تحصيل الشرط.

{و} خيار {تبعّض الصفقة} وهو ما إذا أجّر شيئين صفقة

واحدة فإنّه إذا ظهر إحدى العينين مملوكة للغير و لم يأذن أو ما أشبه كان للمستأجر أن يبطل العقد كلاً، كما أنه يحقّ له أن يبقي العقد ويعطي من الأجرة بنسبة العينين إلى الأجرة الكاملة، فإذا استأجر دارين أحدهما صغرى وأجرتها نصف أجرة الكبرى فظهر فساد الإجارة بالنسبة إلى الصغرى، كان للمستأجر إبطال الإجارة، كما أنّ له أن يقبل الإجارة بثلثي الأجرة، ويدل على أصل الحكم قبل الإجماع قوله سبحانه: ﴿تجارة عن تراضٍ منكم﴾[1]، فإنّه إذا لم يرض المستأجر بهذه الدار فقط لم تكن تجارة عن تراض.

نعم حيث إن الباقي من الدار ليس أجنبياً عن الإجارة كان له الخيار، لا أنّ الإجارة باطلة، وإن شئت قلت: إنّها تجارة لكن بدون الرضا ببعض الصفقة ليست عن تراض، بخلاف ما إذا رضي ببعض الصفقة، وهذا بخلاف ما إذا كانت العين أجنبية فإنّها ليست تجارة وإن رضي المستأجر، كما إذا استأجر منه داراً فأعطاه بدلها دكاناً.

وكذلك يشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾[2]، فإنّه إن رضي ببعض الصفقة كان عقده وإلاّ لم يكن عقده، فلا يجب الوفاء به، إلى غيرها ممّا ذكر في باب البيع.

بل يشمله دليل «لا ضرر»[3] فيما إذا كان تقبّل أحد العينين ضرراً، على حسب ما قرّرناه في السابق، هذا بالإضافة إلى قول

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٢) سورة المائدة: الآية ١.

(٣) الكافي: ج٥ ص٢٨٠ ح٢.

الصادق (عليه السلام) كما يرويه دعائم الإسلام: «الخيار يجب في الكراء كما يجب في البيوع»[1]، فإنّه بعمومه شامل للمقام، وإنما لم نقل به في خيار المجلس والحيوان والتأخير لعدم جبره بالفتوى، بعد ضعف الدعائم، فهو يصلح مؤيداً لا دليلاً.

ثم إنّه كما يأتي خيار تبعّض الصفقة في العين يأتي في الأجرة.

ثم إنّه ربّما فصّل بعض من قاربنا عصرهم بين ما إذا كانت إجارتان في إجارة واحدة فلا تبعّض للصفقة بالنسبة إلى العين أو الأجرة التامة، بخلاف ما إذا كانت إجارة واحدة، وذلك مثل ما إذا أراد زيد إجارة دار محمد بعشرين ديناراً، وأراد علي إجارة دار عمرو بعشرة دنانير، فوكلا إنساناً واحداً بإجراء صيغة الإجارة، فقال ذلك الإنسان للمستأجرين: آجرتكما الدارين بثلاثين ديناراً، ثم ظهر بطلان إجارة دار عمرو، فإنه لا يحقّ إبطلال زيد إجارة دار محمد، لأنّ الإجارة لم تتبعّض فيها الصفقة بالنسبة إليه، بخلاف ما إذا كانت إجارة واحدة، كما إذا أجّره دارين.

ومنه يظهر وحدة الإجارة وتعدّدها في ما إذا كان المؤجر والمستأجر متّحداً، وذلك يختلف بالقصد، وهكذا في سائر المعاملات، فإنّه قد يقصد معاملتين ولكن الصيغة واحدة، وقد يقصد معاملة واحدة.

نعم يشكل تبعّض الصفقة في باب النكاح، وإن كان بعض الأدلة السابقة جارية فيه أيضاً، إلاّ أنّ المستفاد من كلماتهم عدم جريان غالب

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ١٩ من أبواب كتاب الإجارة ح٨، نقلاً عن الدعائم، ولم نجده في الدعائم.

الخيارات فيه، لما ذكروه من أنّ النكاح فهم من الشرع كون قطعه بأساب خاصة، فإذا نكحه الولي بنته وحفيدته في نكاح واحد وقصد بذلك نكاحين، مثل نكاح زيد بهند وعمرو بفاطمة، ثم ظهر بطلان نكاح هند لم يكن وجه لبطلان نكاح فاطمة، لعدم تبعّض الصفقة، أمّا إذا قصد نكاحاً واحداً ففيه الإشكال، لما ذكرنا من بنائهم عدم جريان الخيار في النكاح، وممّا تقدم يعرف مسألة تبعّض الصفقة في باب الطلاق والخلع والمباراة والعتق والإبراء وما أشبه، والمسألة بحاجة إلى التتبّع والتأمّل.

{و} خيار {تعذّر التسليم} فإذا تعذّر تسليم العين وتعذّر تسلّم المستأجر له كان له الخيار في فسخها، وذلك لأنّ إلزامه بالإجارة ضرر، فدليل نفي الضرر رافع للإلزام.

وقد ذكر دخول هذا الخيار في الإجارة الجواهر وغيره أيضاً، ولكن ربّما يستشكل في ذلك بأنّ هذا مناف لما ذكره المصنّف في أول الكتاب بأنّ من شرائط العوضين القدرة على التسليم، وإلاّ كانت الإجارة باطلة، فإنّه مع البطلان لا معنى للخيار.

اللّهم إلاّ أن يقال: إنه لا منافاة، إذ الكلام في أول الكتاب في صورة عدم القدرة على التسليم، وهنا في صورة تعذر التسليم، بأن كان قادراً عند الإجارة ثم لم يسلّم ولم يتسلّم وبعد ذلك تعذّر، ومقتضى القاعدة التفصيل بين ما إذا لم يتعلّق غرض عقلائي بمثل هذه الإجارة المتعذرة التسليم، وإن كان التعذر طارءاً فالإجارة باطلة لأنّها سفهائية، وإلاّ كان له الخيار، وذلك جمعاً بين دليل ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] ودليل «لا

(١) سورة المائدة: الآية ١.

ضرر»، فاللازم حيث صار ضررياً كان مرفوعاً.

{و} خيار {التفليس} وقد ذكرنا تفصيله في المسألة التاسعة.

{و} خيار {التدليس} ذكره الجواهر وغيره، واستدل له في كتاب التجارة بخبر «لا ضرر»[1]، لأنّ إلزام الطرف بهذه الإجارة ضرر عليه، هذا بالإضافة إلى أنه عيب في بعض الأحيان، وإلى أنّ المقصود في العقد لم يتم، وحيث إنه ليس أجنبياً عن المعقود عليه بل العقد منصّب عليه بالذات وإنما لا يتّصف بالصفة المطلوبة لم يكن العقد باطلاً.

وفي الحقيقة إنّ هذا الخيار ليس خياراً جديداً، بل هو داخل في خيار العيب أو ما أشبه ممّا تقدم، وإنما أفردها الفقهاء هنا وفي كتابي التجارة والنكاح لبعض الأدلة الخاصة في ذين الكتابين.

وممّا تقدم تعرف أنّه يثبت هذا الخيار وإن لم يكن عيب ولا ضرر ولا غبن، وذلك لأنّه بدون الرضا لا يصدق ﴿تجارة عن تراض﴾[2] و(عقودكم) وما أشبه، كما تعرف أيضاً عدم الفرق بين تدليس العين والأجرة، وأيضاً تعرف التفاوت بين ما إذا كان العقد منصبّاً على العين الشخصية فالخيار، والانتقاض البدل فإن تيسر فالخيار.

ثم إنّه إذا تحقّق ميزان الأرش في هذا الباب بأن كان من أقسام العيب الذي له أرش كان له الأرش أو الردّ، وإلاّ فالردّ خاصة، وقد

(١) الكافي: ج٥ ص٢٨٠ ح٢.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

سبق التكلم في تعميم الأرش في أمثال هذه المقامات بدليل «لا ضرر» ونحوه.

{و} خيار {الشركة} ذكره غير واحد كالجواهر وغيره، وذلك لأنه عيب وضرر، وعدم صدق (عقودكم) في ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] و﴿تجارة عن تراض﴾[2] فيما إذا لم يرض بذلك، وذلك مثل أن يستأجر ألف متر من الأرض ثم يظهر أنّها مشتركة بين المؤجر وبين من له ألف آخر، بحيث صارت العين المؤجرة مشترك فيها بينهما.

وكذا إذا كانت الأجرة مشتركة، كما إذا سلّم المستأجر للمؤجر الأجرة وزيادة كانت مشترك فيها، أو امتزجت الأجرة بغيرها قبل القبض، وكذا إذا امتزجت العين المستأجرة، كما إذا استأجر ليرات ذهبية فاختلط بغيرها مما أوجب الشركة.

ومنه يظهر أنّ اختيار بعض الفقهاء البطلان لأنّه لا يقدر على التسليم الذي هو شرط في صحة الإجارة في غير محله، لوجود القدرة على التسليم.

والظاهر أنّ على المؤجر في اشتراك العين والمستأجر في اشتراك الأجرة التوزيع، لأنّ الواجب عليه التسليم الكامل الذي لا يتحقّق إلاّ بالتوزيع المتوقّف على الأجرة مثلاً، كما ذكروا مثل ذلك في كتاب التجارة فراجع.

ولا فرق في الخيار بين أن يكون الاشتراك بمال نفس المستأجر أو

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

وما يفسد ليومه، وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن في البيع.

بمال غيره، كما إذا ورثا من أبيهما أرضاً مشتركة و لم يعلم المستأجر بذلك فأجّره الأخ أرضه حيث إنّ أرضه مشتركة مع نفس أرض المستأجر، وذلك لتوفّر بعض أدلة الخيار هنا أيضاً.

{و} خيار {ما يفسد ليومه} أو ما أشبه اليوم، كما إذا أجّره الفواكه في الصيف ممّا كان سريع الفساد، لأجل تزيين احتفاله بها، كما هو المتعارف في بعض البلاد، ثم لم يأت المستأجر لأخذها، فإنّ للمؤجر الحقّ في فسخ المعاملة، لدليل «لا ضرر» ونحوه ممّا تقدم، وإن لم يجر هنا الدليل الخاص بالبيع من النص الوارد فيه، وقد ذكر هذا الخيار هنا غير واحد كالجواهر وغيره.

{وخيار شرط رد العوض، نظير شرط ردّ الثمن في البيع} بأن شرط المؤجر على المستأجر عند الإجارة أنه إن ردّ الأجرة كان له استرداد العين إلى مدة معينة، كما ورد ذلك في البيع، فإنّه قسم من الشرط المشمول لقوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»(1) إلاّ أنه حيث ورد نصوص خاصة في باب البيع بذلك أفرده الفقهاء بالذكر هناك وهنا.

بالإضافة إلى أنّه مورد لتهم عدم الصحة، إذ لو لم يرد الثمن لم يكن أثر للشرط، ولو ردّ الثمن انفسخ البيع، والشرط في البيع المنفسخ لا لزوم له، إذ الشرط إنما يجب الوفاء به إذا كان في ضمن عقد كما قرّر في

(1) الوسائل: ج15 ص30 الباب 19 و20 من أبواب المهور ح4.

محله، لكن فيه: إنّ فائدة الشرط حين عدم الردّ وجود هذا الحق، وحين الردّ أن البيع في مكانه أثّر في لزوم هذا الشرع نصّاً وعقلاً، ومنه تظهر صحة الشرط هنا أيضاً.

ومنه يعلم صحة عكس ذلك، بأن يشترط المستأجر أنّه إن ردّ العين إلى مدة كذا كان له استرجاع ماله، لإطلاق دليل الشرط له.

ثم الأجرة لمدة استيفاء المستأجر من العين قبل ردّه الثمن حسب ما قرّرا، فإن قررّا أنه إن ردّ كان له أجرة مثل أو مسمّى مدة استفادة المستأجر منه كان له ذلك، وإن قررّا عدم الأجرة فلا أجرة، وإن سكتا فالظاهر أنه لا أجرة له لانصراف مثل هذا الشرط إلى ذلك، وكذا ما استفاده من ثمر البستان وماء بئر الدار ونحو ذلك.

قال في الجواهر بعد ذكر جريان هذه الخيارات في الإجارة: (وبالجملة كلّ خيار في البيع كان دليله أو من أدلّته خبر الضرار ونحوه يتّجه جريانه، بخلاف ما اختص بدليل خاص لا يجوز التعدي عنه إلاّ بالقياس المحرّم عندنا، نعم ربّما يمرّ عليك في أثناء المباحث خيار لا يندرج في الخيارات المزبورة، ولا بأس به بعد فرض قيام الدليل عليه، لعدم الحصر العقلي ولا الشرعي فيها كما هو واضح) انتهى.

أقول: وبمطالعة كتاب البيع يظهر جريان بعض فروع هذه الخيارات هنا أيضاً فراجع.

(مسألة ١٢): إذا أجّر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة، فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الإجارة قبل انقضاء مدمّا، لا من جهة تبعية العين، ولو فسخت الإجارة رجعت إلى البائع، ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقية المدة من الأجرة،

(مسألة ١٢): {إذا أجّر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة} لما تقدم، وكذا إذا رهنه لعدم المنافاة، {فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الإجارة قبل انقضاء مدّمّا} أي مدة الإجارة {لا من جهة تبعية العين} إذ إنّما ملك العين مسلوبة المنفعة، وهذا الاعتبار وإن لم يفد شيئاً في حال استيفائه فإنّه ينفع في بعض الأحوال الأخر التي منها ما ذكره بقوله:

{ولو فسخت الإجارة رجعت} المنفعة {إلى البائع}، لأنّ الفسخ يقتضي رجوع كلّ شيء إلى مالكه حين العقد، والمالك حين العقد هو البائع.

واحتمال أنه إنما لم تكن المنفعة للمشتري بالبيع لأجل حيلولة الإجارة فإذا ارتفعت الإجارة كان اللازم رجوعها إلى المشتري، مدفوع بأنّ العين انتقلت مسلوبة المنفعة إلى المشتري فليس له المنفعة وإن بطلت الإجارة، بل للبائع، بل لو فرض إعراض البائع عن المنفعة عند فسخ الإجارة لم تكن للمشتري، بل كانت من قبيل المباحات.

{ولو مات} العبد {بعد} الفسخ للإجارة وبعد القبض {للعبد} رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقية المدة من الأجرة، لما تقدم من أنّ تلف العين المستأجرة من كيس البائع، فاللازم إرجاع الأجرة على المستأجر، وإنما قال (بعد القبض) لأنّه التلف قبل القبض يكون من مال المالك، فلا يكون

وإن كان تلف العين عليه، والله العالم.

للمؤجر حتى حصته من الأجرة.

{وإن كان تلف العين عليه} أي على المشتري فالمنفعة تخرج من كيس البائع، والأجرة تخرج من المشتري.

{والله العالم} بحقائق الأحكام.

فصل

يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد، من غير توقف على شيء، كما هو مقتضى سببية العقود.

{فصل}

{يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان}، ويملك {العمل في الإجارة على الأعمال} ملكية مستقرة {بنفس العقد}، والملكية تحصل {من غير توقّف على شيء} آخر غير العقد {كما هو مقتضى سببية العقود}، فإن لازم كون العقد سبباً في الملكية انتقال الأجرة إلى المؤجر، والمنفعة إلى المستأجر بمجرد العقد، وهكذا انتقال عمل الخياط المؤجر نفسه إلى مالك القماش، وانتقال الأجرة من مالك القماش إلى الخياط بمجرد العقد.

وادّعى الجواهر على ذلك عدم الخلاف ظاهراً، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه.

ولكن حكي عن الشيخ الخلاف في مسألة العمل، وأنه فرق بين ما إذا كان الخياط يخيط الثوب في بيت المالك، فإنه يستحق الأجرة بنفس الإجارة، بخلاف ما إذا كان يخيط الثوب في دار نفسه، فإنه لا يستحق الأجرة إلاّ بعد التسليم.

لكن الجواهر استظهر من الشيخ أنه يريد التفصيل بين العمل الذي يكون في يد المستأجر، كإصلاح جداره في داره فإنّه يستحقّ الأجرة بنفس العمل، ولا يحتاج إلى التسليم، وبين العمل

كما أن المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به كذلك.

الذي يكون في يد المؤجر، كالخياط يخيط الثوب سواء في دار نفسه أو دار مالك القماش، فإنّه لا يستحقّ الأجرة إلاّ بالتسليم.

وكأنّ الشيخ استدل لذلك بأنّ العمل إذا كان تحت سلطان المالك فتمامه تسليمه، بخلاف ما إذا كان تحت سلطان الأجير.

وكيف كان، فالظاهر من الشيخ على كلا التقديرين أنّه أراد الفرق من حيث التسليم، لا من حيث الملك، فلا يناقض كلامه الإجماع المدّعى.

ثم الكلام في هذه المسألة في أمرين:

الأول: كيفية الانتقال.

والثاني: إن العقد سببه.

أما الأول: فلأنّ المنفعة والعمل أمران اعتباريان، وانتقال الأمر الاعتباري يكون في وعائه، كانتقال الأمر الحقيقي الذي هو في وعاء الخارج، ولذا يعتبر العرف انتقال المنفعة إلى المستأجر بمجرد العقد، وانتقال الخياطة إلى المستأجر بمجرد العقد.

وأمّا الثاني: إنّ ظاهر أدلّة الوفاء بالعقد أنّ العقد هو السبب، فإنّه ليس أمراً تكليفياً محضاً بل وضعياً أيضاً، كما في سائر المعاملات، أو الأصل عدم اشتراط الانتقال بشيء آخر من تسليمه أو ما أشبه.

{كما أنّ المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به} أي بالعقد {كذلك} أي كما يملك المستأجر المنفعة والعمل، وإنّما قال: (متزلزلة) لأنّه تتوقف الملكية المستقرة باستيفاء المنفعة والعمل كما سيأتي، فإنّه إذا لم يستوف المستأجر منفعة الدار لأنّها خربت، أو لم يستوف صاحب القماش الخياطة، لأنّ

ولكن لا يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما إلا بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعاوضة

الخياط لم يخط لم يملك المالك والخياط الأجرة.

لكن في تعليقة ابن العم: (بل مستقرة)، وهذا هو مقتضى القاعدة، إذ لا فرق بين المنفعة والأجرة، فاللازم كون كليتهما مستقرة أو متزلزلة، فإنّ ملاحظة احتمال عدم الاستيفاء إذا أوجب ملكية المؤجر للأجرة ملكاً متزلزلاً، كان اللازم أن تكون ملاحظة عدم تمكن المستأجر من الاستيفاء لخراب الدار مثلاً تجعل ملكية المستأجر للمنفعة ملكاً متزلزلاً، إذ ملكية المنفعة تابعة لوجودها، فإذا فرض أن عدم الانتفاع لعدم الوجود يبطل ملكية المؤجر للأجرة، كان عدم الانتفاع لعدم الوجود يبطل ملكية المستأجر للمنفعة، وهكذا الكلام في الخياطة أو ما أشبه.

{ولكن لا يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلاّ بتسليم العين} كالدار في إجارة الدار {أو العمل} كالخياطة في خياطة الثوب {كما لا يستحقّ المستأجر مطالبتهما} الدار والخياطة {إلاّ بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعاوضة} فإنّ الأمر بالوفاء بالعقد يشملهما في وقت واحد، ولا يتقدم أحدهما في ذلك على الآخر، فلو امتنع أحدهما عن البذل في حال استعداد الآخر للبذل أجبر الممتنع، ولو لم يمكن جبره كان للآخر حبس ما عليه حتى يستعد الممتنع للبذل، كما هو ذلك في جميع أنواع المعاوضات.

ثم إنّه لا إشكال ولا خلاف في أنّ المؤجر نفسه لعمل كالخياطة والبناء والحمل في الحمال وقضاء الصوم والصلاة والحج والزيارة وغيرهم لا يستحق تسلّم الأجرة إلاّ بعد تمام العمل، بل في الجواهر دعوى

الإجماع عليه، بل هو مقتضى المعاوضة، فكلّ يسلّم ما عليه عند أخذه ماله، ولقاعدة السلطنة[1]، بل يؤيده أو يدل عليه بعض الروايات، كالمروي في الكافي، عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الجمّال والأجير، قال: «لا يجفّ عرقه حتى تعطيه أجرته»[2].

والمروي فيه أيضاً عن شعيب، قال: تكارينا لأبي عبد الله (عليه السلام) قوماً يعملون في بستان له وكان أجلهم إلى العصر، فلمّا فرغوا قال لمعتب: «أعطهم أجورهم قبل أن يجفّ عرقهم»[3].

لكن الإنصاف أن مقتضى القاعدة تقسيط الاستحقاق بكلّ جزء جزء من العمل المأتي به، فلو أجّر نفسه لإتيان قضاء الميت كلّ عام بكذا، استحقّ بالنسبة لكلّ صلاة يصلّيها، وكذلك في الخياط والبنّاء، بل مقتضى القاعدة أن يكون كذلك في أجرة الدار أيضاً، فبكل تسلّم من المستأجر لجزء من المنفعة يستحق المؤجر جزءاً من الأجرة، إلاّ إذا كان هناك عادة تقوم مقام الشرط، أو شرط ضمن العقد.

والأدلة التي أقاموها:

أولاً: لاستحقاق العامل الأجرة عند انتهاء العمل.

وثانياً: للفرق بين إجارة الدار وإجارة الخياط نفسه،

غير تامة، إذ مقتضى المعاوضة ليس إلاّ كون كلّ جزء من العمل مقابل جزء من الأجرة، والمفروض أنّ المصلّي والعامل يأتي بالأجزاء تدريجاً فيستحقّ

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٤٦ الباب ٤ من أبواب أحكام الإجارة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٤٦ الباب ٤ من أبواب أحكام الإجارة ح٢.

لكلّ جزء جزءاً من الأجرة، ودليل السلطنة محكومة بدليل ﴿أوفوا﴾[1]، و ﴿تجارة عن تراضٍ﴾[2]، إذ لا سلطنة بعد إقدامه هو بجعل كلّ جزء من ماله في مقابل جزء من العمل.

وروايات جفاف العرق لا تدل على ذلك، بل تدل على جريان العادة في ذلك الوقت، كما نرى نحن الآن أنّ العادة جارية في مثل العمّال والخياطين وما أشبه بإعطائهم الأجرة أخيراً، وفي مثل المعلمين والموظفين وقاضي صلوات الأموات والحج النيابي وما أشبه بإعطائهم الأجرة أولاً، وفي مثل إجارة السيارة والدابة وما أشبه يختلف الاعتياد، ففي بعض الأحيان والأشياء يأخذون الأجرة مقدماً، وفي بعض آخر يأخذونها مؤخراً.

بالإضافة إلى أنّ الروايات وردت في مقابل تأخير الأجرة لا في مقام بيان حكم الأجرة، وأنها كيف يلزم أن تدفع، ولذا ذكرها العلماء في باب المستحبّات.

هذا بالنسبة إلى الأول.

أما بالنسبة إلى الثاني فإنّ صاحب القماش يملك الخياطة ملكاً خارجياً تدريجاً، كما يملك مستأجر الدار المنفعة ملكاً خارجياً تدريجاً، فإذا كان الاعتبار بالملكية الحاصلة عند العقد فاللازم إعطاء الأجرة عند العقد، وإذا كان الاعتبار بالملكية الخارجية فاللازم إعطاء الأجرة جزءً

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه، فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد، وجواز المطالبة موقوف على التسليم، واستقرار ملكية الأجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمهما، فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن

جزءٍ فيهما، ومن المعلوم أنّ تسليم الدار في الإجارة ليس تسليماً للمنافع حتى يفرّق بين الخياطة والدار بذلك.

أمّا الإجماع المدّعى، ففيه: إنّه على تقدير تمامية الصغرى محتمل الاستناد.

هذا ولكن مخالفة المشهور مشكلة جدّاً.

{وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة} في مثل أجرة الدار {أو العمل} في مثل الخياطة {أو ما بحكمه} أي بحكم الاستيفاء كما إذا استأجر الدار ولم يسكن فيها حتى انقضت مدة الإجارة، فإنّ مالك الدار يستحق الأجرة وتستقر الأجرة بتمام المدة وإن لم يستوف المنفعة المستأجر.

{فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد وجواز المطالبة موقوف على التسليم} المراد بالجواز الحق الذي يجبر الآخر بتنفيذه، لا الجواز الشرعي كما لا يخفى.

{واستقرار ملكية الأجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل} سيأتي الكلام في ذلك في آخر المسألة عند فرض صورة تلف الخياط للثوب المخيط وما أشبه ذلك.

{أو ما بحكمهما}، بحكم الاستيفاء هو ما إذا أبقى المستأجر الدار فارغاً بدون الاستيفاء، وبحكم إتمام العمل هو ما إذا بذل الخياط نفسه ولم يسلّم المالك القماش إليه حتى انتهى الوقت.

{فلو حصل مانع عن الاستيفاء} كما إذا انهدمت الدار {أو عن

العمل تنفسخ الإجارة كما سيأتي تفصيله.

العمل} كما إذا شل الخياط فلم يقدر على الخياطة {تنفسخ الإجارة كما سيأتي تفصيله} إن شاء الله تعالى.

بقي الكلام في صورة تلف الخياط للمخيط وكيفية ضمانه، والكلام في ذلك يتوقف على مسألة أخرى، هي أنّ الشيء الذي وقع عليه العقد هل هو صفة المخيطية، وعمل الخياط مقدمة لهذه الصفة، كما اختاره بعض، وعليه لا يستحق الخياط تسلّم الأجرة بتمام العمل إلاّ مقارناً لتسليم الخياطة المقارن لتسليم الثوب، كما اختاره المصنّف وغيره.

أم أنّ الشيء الذي وقع عليه العقد هو فعل الأجير الخياطة الذي يتسبّب منه المخيطية، ففي يد الأجير الآن ملك المؤجر المتّصف بالخياطة، وليس شيء منهما مورد الإجارة، وعليه يستحق الخياط تسلّم الأجرة بمجرد تمام العمل وإن لم يسلّم الثوب، كما اختاره الجواهر ونسبه إلى الشرائع وغيره.

احتمالان، وإن كان الظاهر الأول كما سيأتي.

نعم لا إشكال فيما لو جعل الأجرة في مقابل الصفة بالنص من الطرفين، وذلك جائز، لأنّ المسبّبات التوليدية قدرة الإنسان بسبب القدرة على أسبابها، ولذا يصحّ العقاب على الإحراق ونحوه وإن كان فعل المحرق ليس إلاّ الإلقاء في النار.

إذا تحقّق هذا قلنا بالنسبة إلى صورة إتلاف الخياط للمخيط بما يوجب الضمان، في كيفية ضمانه أقوال أربعة:

الأول: تضمينه إياه معمولاً مع دفع الأجرة إليه، واختاره الجواهر حسب تلك المسألة، لأنه أتلف الثوب ذا الصفة وكان كلاهما للمالك،

فاللازم إعطاء الأجير للمالك قيمة الثوب الموصوف، نعم يأخذ منه أجرته.

الثاني: تضمينه إياه معمولاً بدون دفع الأجرة إليه، وذلك لأنه أتلف الثوب ذا الصفة وكان كلاهما للمالك، فيضمن قيمة الثوب الموصوف، ولكن لا يعطيه المالك الأجرة، لأنّ استحقاقه الأجرة إنّما كان عند تسليمة الصفة و لم يسلّم الصفة فلا يستحقّ الأجرة.

الثالث: تضمينه إياه غير معمول بدون استحقاق العامل للأجرة، كما اختاره المبسوط، لأنّ الصفة التي هي عمل للأجير بمنزلة المبيع، وقد تلفت قبل قبضها، فتذهب من مال الأجير كالمبيع الذي لا يستحقّ ثمنه إذا لم يسلّمه.

الرابع: التخيير بين الأول والثالث، كما عن القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، وذلك لأنه إن أخذ المالك قيمة الصفة وجب عليه أن يعطي الأجرة، وإن لم يأخذ قيمة الصفة لم تكن عليه أجرة.

وكيف كان فإذا كانت قيمة القماش ثمانية، وقيمة الخياطة السوقية اثنين، والأجرة المسمّاة ديناراً، لزم على الأول أن يأخذ المالك من الأجير عشرة دنانير ويعطيه ديناراً.

وعلى الثاني يأخذ المالك من الأجير عشرة دنانير بدون دفع الأجرة إليه.

وعلى الثالث يأخذ المالك من الأجير ثمانية دنانير بدون أن يعطيه شيئاً.

وعلى الرابع يتخير بين أن يأخذ منه عشرة ويعطيه ديناراً، وبين أن يأخذ منه ثمانية فقط ولا يعطيه شيئاً.

(مسألة ١): {لو استأجر داراً وتسلّمها ومضت مدة الأجرة، استقرت الأجرة عليه} لأنّه مقتضى العقد الذي يقضي باستحقاق المؤجر للأجرة والمستأجر للدار.

وقد ادّعى عدم الخلاف المعتدّ به في ذلك في الجواهر، ونقله عن التذكرة أيضاً، وعن الغنية الإجماع عليه، وفي المستمسك: وهذا ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف.

ويدل عليه ما رواه إسماعيل بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل استأجر من رجل أرضاً فقال: أجرنيها بكذا وكذا إن زرعتها أو لم أزرعها أعطيك ذلك، فلم يزرع الرجل، فقال: «له أن يأخذه بماله إن شاء وإن شاء لم يترك»[1].

وعن إسماعيل بن الفضل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله[2].

وعن محمد بن سماعة، عنه (عليه السلام) مثله[3].

ونحوه عبارة الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات.

وخبر ابن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتكارى البيت أو السفينة سنة أو أقل أو أكثر، قال: «الكراء لازم إلى

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٨ الباب ١٨ من أبواب أحكام الإجارة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٨ الباب ١٨ من أبواب أحكام الإجارة ذيل ح١.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٠٩ الباب ٨ من أبواب أحكام الإجارة ح١.

سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره.

الوقت الذي اكتراه إليه، والخيار في أخذ الكراء إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك»[1].

قال في الجواهر بعد نقل هذا الحديث: (ونحوه خبر علي ابنه، وخبر سهل، وخبر أبي بصير).

والظاهر أنّ وجه الاستدلال بهذا الخبر إطلاق أنّ له الكراء مع وضوح أنّ السفينة كثيراً ما تبقى فارغة.

ومن ذلك كلّه يظهر وجه قول المصنّف: (سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره)، والمراد باختياره أنّه إن لم يسكنها من جهة المؤجر لم يكن عليه شيء، لأنّ المؤجر هو الذي فوّت على المستأجر المنفعة، أمّا إذا لم يسكنها بسبب آخر، كما إذا حبسه الظالم من سكناها أو نحوه ذلك، فإنّ عليه الأجرة، لإطلاق الأدلة المتقدمة، بل الظاهر أنّه إن لم يسكنها من جهة المؤجر بأن منعه المؤجر من السكنى لم يكن ذلك مسقطاً للأجرة، بل اللازم تضمين المؤجر كسائر الغصّاب، وربما تتفاوت بين الأجرة المسماة وبين بدل الغصب، بأن يكون الثاني أكثر أو أقل.

هذا ولكن ظاهر الشرائع بمعونة بعض الشرّاح التفصيل في المسألة، حيث قال: (إذا سلّم العين المستأجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمته الأجرة وفيه تفصيل، وكذا لو استأجر داراً وتسلّمها ومضت المدة و لم يسكن) انتهى.

وقد حكي عن نسخة قُرأت على المحقّق إنه وجد مكتوباً عليها: إنّ المراد بها إن سلّم العين وكانت مقيدة بمدة معينة لزمت الأجرة، انتفع أم

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٤٩ الباب ٧ من أبواب أحكام الإجارة ح١.

وكذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأجرة واستقرت، وإن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد، وأما إذا عينا وقتاً فبعد

لا، وإن كانت على عمل كالدابة تحمل المتاع لزمت في المدة أجرة المثل والإجارة على العمل باقية.

أقول: لعلّ مراد المحقّق التفصيل بالنسبة إلى ما كانت الإجارة للعمل فقط، وذلك بين المدة المقيدة فالأجرة المسمّاة، وبين المدة المطلقة فأجرة المثل، كما هو ظاهر الحاشية المكتوبة، أمّا قوله: (وكذا لو استأجر داراً) فإنّه عطف على (لزمته الأجرة) فلا ينصب عليه التفصيل المذكور في شق العمل.

وكيف كان، فالإجارة قد تكون بالنسبة إلى ما يحدّد بالمدة، كسكنى الدار وزراعة الأرض، وقد عرفت حكمه، وقد تكون بالنسبة إلى ما يحدّد بالعمل، كنقل المتاع والمسافر في المركوب، ثم ذلك قد يكون على نحو الإجارة الشخصية، وقد يكون على نحو الكلية.

وهذا ما ذكره بقوله: {وكذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك} السير إلى مكان كذا، أو حمل متاعه إليه {وجبت عليه الأجرة واستقرت وإن لم يركب أو لم يحمل} إذ مقتضى الإجارة ذلك كما عرفت {بشرط أن يكون} العمد {مقدّراً بالزمان المتّصل بالعقد} تعييناً أو انصرافاً، كما إذا قال: أجّرتك على أن تحمل متاعي الآن إلى بلد فلان، أو نحو ذلك.

{وأمّا إذا عينّا وقتاً} كما لو قال: تحمل في يوم الجمعة، {فبعد

مضي ذلك الوقت، هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معينة شخصية في وقت معين، وأما إن وقعت على كلي وعين في فرد وتسلمه، فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه.

مضي ذلك الوقت} ولم يحمل متاعه أو لم يركب تجب عليه الأجرة، واحتمال عدم الوجوب لأنه من أكل المال بالباطل، إذ لا مقابل لأكل المؤجر دابّته أو داره، ومال المستأجر فإنّ المستأجر لم ينتفع بالدار والدابة، مردود بأنه أكل للمال في مقابل تفويت المستأجر فائدة داره ودابته، {هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معينة شخصية}.

قيل: الشخصية توضيحية، وإلاّ فغير الشخصية أيضاً كذلك فيما إذا كانت في المعين، كما إذا أجّره على نحو الكسر المشاع والكلّي في المعين {في وقت معين} تعيين بالانصراف أو النص.

{وأمّا إن وقعت} الإجارة {على كلي وعين في فرد وتسلّمه، فالأقوى أنّه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه} وذلك لأن تسلّم الفرد تسلّم للكلي، فيتحقق التسليم الذي هو شرط استقرار الأجرة.

وكأنّ هذا في مقابل قول الشيخ على ما حكاه الجواهر من فرقه بين المعينة فتستقر، والمطلقة فلا تستقر، واحتمل ذلك في عبارة الشرائع المتقدمة أيضاً.

ولعلّ وجهه أنّ المدفوع غير موضوع الإجارة، كما ذكره المستمسك، فانقضاء الوقت بالنسبة إليه لا يوجب انقضاء الوقت بالنسبة إلى موضوع الإجارة، فلا يستحق المؤجر أجرة المسمّى وإنّما المثل.

نعم حيث لا يمكن بعد انقضاء الزمان استيفاء الإجارة أصلاً تسقط الأجرة المسمّاة مطلقاً، وفيه ما لا يخفى، إذ المدفوع نفس موضوع الإجارة، قال السبزواري (رحمه الله):

نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة وبقاء الإجارة وإن كان ضامنا لأجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر.

كلّي الطبيعي هي المهية

وجوده وجودها شخصية

{نعم مع عدم تعيين الوقت} لا متصلاً بزمان العقد ولا منفصلاً، ولا بنحو التصريح ولا بنحو الانصراف، وهذا فيما يحدّد بالعمل، كالدابة للركوب أو الحمل، سواء كان كلّياً أو شخصياً {فالظاهر} أنه إذا أعطى المؤجر المستأجر الدابة مثلاً، ومضت مدة تمكينه الاستفاده من الدابة فيها ولم يستفد {عدم استقرار الأجرة المسمّاة} على المستأجر {وإن كان ضامناً لأجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر}، (من جهة) علّة لقوله: (وإن كان ضامناً)، وقد حكى الجواهر ما استظهره المصنّف عن المهذب البارع وإيضاح النافع.

وفي مسألة ثلاثة أقوال:

الأول: الضمان لأجرة المسمّى، وقد اختاره غير واحد، ومنهم ابن العم في تعليقة العروة، والمستمسك.

والثاني: الضمان لأجرة المثل، وقد اختاره المصنّف وغيره.

والثالث: عدم الضمان أصلاً، وقد اختاره السيد البروجردي في التعليقة.

والأول هو الأقرب، وذلك لأنّ زمان القبض فرد من زمان الإجارة، فالقبض في هذا الزمان قبض لمتعلّق الإجارة، ويكون حاله حال الزمان المعين، ولا فرق في الأمر بين أن يكون المتعلق كلّياً ويعينه في الفرد، أو أن يكون الزمان كلّياً ويعينه في فرد، فكما تقولون في الثاني بأجرة

المسمّى كما ذكره المصنّف في الفرع الثاني، فاللازم أن تقولوا بالمسمّى هنا أيضاً، ولعلّ هذا القول هو ظاهر المشهور، بل الذي ادّعى عليه الإجماع وعدم الخلاف في كلام بعضهم، حيث إنهم قد أطلقوا استحقاق المؤجر أجرة المثل، فراجع كلماتهم.

أمّا القول الثاني، فقد استدل له بأنّ جميع الأزمنة صالح للاستيفاء، ولا يتعين في زمان القبض، فإنّ التباني على فرد لا يقلّب الكلي عن كليته، وفيه: صلاحية جميع الأزمنة للاستيفاء إنّما هي قبل التسليم، أمّا بعد التسليم فقد خرجت عن الصلاحية وانقلب الكلي، وذلك مثل ما إذا باعه مبيعاً كلياً ثم سلّمه فرداً وتلف الفرد، فهل يقول أحد بأنّه لا يستحق من المشتري إلاّ ثمن المثل، إذ الكلي بعد باق على كلّيته، ولا ينقلب الكلي إلى فرد بالتسليم.

وأمّا القول الثالث، فقد قال السيد البروجردي في تعليقه: (ضمانه لأجرة مثل ما فات على المؤجر في تلك المدة، مع أنّ المفروض هو أنّ المؤجر سلّمه إليه تعييناً لما أجره من الكلي فيه مع إبقائه على توسعته من حيث الزمان لا يتصور له وجه، فالأقوى فيه عدم الضمان) انتهى.

وذلك لأنه ليس كلّ تفويت موجب للضمان، وحيث عرفت الإشكال في أصل ضمان المثل فلا يبقى مجال لكلام السيد، وإن كان له وجه بناءً على مختار المصنف، فتأمل.

وقد تحصل أنّ الإجارة إمّا من قبيل الدار المحدّدة بالمدة، وإمّا من قبيل الدابة المحدّدة بالعمل، وفي الثاني فالمتعلق وهي الدابة تارة كلي وتارة

شخصي، كما أنّ الزمان تارة كلي وتارة شخصي، ومورد الاختلاف بين الفقهاء في الثاني في شقّيه وهما كلية المتعلق، حيث خالف الشيخ وأنكر أجرة المسمّى، وكلية الزمان حيث خالف المصنّف تبعاً لمن عرفت وأنكر أجرة المسمّى، أمّا ما اخترناه فهو أجرة المسمّى في الجميع تبعاً للمشهور.

(مسألة ٢): إذا بذل المؤجر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المدة، استقرت عليه الأجرة،

(مسألة ٢): {إذا بذل المؤجر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلّم} عمداً، أمّا إذا لم يتسلّم لعدم تمكّنه فالحاكم الشرعي ثم عدول المؤمنين يقومون مقامه، فاللازم البذل لهم، {حتى انقضت المدة استقرت عليه الأجرة} المسمّى مطلق كما اخترناه، والمسمّى في بعض الموارد، والمثل في آخر، كما في الكلي متعلقاً أو زماناً، كما تقدم اختياره من الشيخ والمصنف في المسألة السابقة.

وكيف كان، فهذا هو المشهور، بل في الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه بين من تعرض له.

ثم إنّ وجه استقرار الأجرة عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[1].

نعم الظاهر أنه إذا كان الزمان كلياً لم يكن وجه لاستقرار الأجرة، إذ الكلي لا يعين في فرد إلاّ برضى الطرفين، لأنه هو مقتضى كون العقود تتبع القصود، وأنّ التجارة يلزم أن تكون بالتراضي.

لا يقال: لازم ذلك أن يكون الأمر بيدهما أيضاً في تعيين فرد من المتعلق، لا بيد المؤجر فقط فيما إذا استأجر منه فرداً كلياً وأراد أن يسلّمه فرداً خارجياً فلم يتسلّم، مع أنه ليس إلاّ بيد المؤجر.

لأنّه يقال: فرق بين فرد الزمان وفرد المتعلق، فإنّه إذا كانت الأفراد متساوية لا يحقّ للمستأجر عدم قبول الفرد الذي يقدمه المؤجر، فإن الرغبات لا تختلف في الأفراد المتساوية من جميع الجهات، بخلاف فرد

(١) سورة المائدة: الآية ١.

وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلاً في وقت معين، وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت، فإنه يجب عليه دفع الأجرة، سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أو جلس فارغاً.

الزمان، فإن الرغبات تختلف كثيراً في الفرد المقدم والفرد المؤخر كما لا يخفى، فتخصيص حق التعيين بالمؤجر مع أنّ المعاملة يجب أن تكون بالتراضي منهما لا وجه له.

ثم إنه لو لم يتسلّم المستأجر العين عمداً، فهل على المؤجر أن يدفعها إلى الحاكم ثم عدول المؤمنين، محتمل ذلك، لوجوب إيصال الحق إلى صاحبه، كما ذكروا في باب الدين إذا لم يتسلّمه الدائن، والحاكم ولي الممتنع.

ويحتمل عدم الوجوب، لأصالة العدم بعد صدق الوفاء بالعقد بالتخلية بينه وبين المستحق، ويحتمل الفرق بين الكلي فيجب تسليمه الحاكم لأنه لا يتعين إلاّ بالقبض، وبين الشخصي فلا يجب تسليمه الحاكم، وهذا الاحتمال أقرب، وإن كانت المسألة بعدُ بحاجة إلى التأمّل.

{وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً} كان الثوب عند العقد أم لا، ولا وجه لتقييده بالمعين، إذ الكلي هنا يعين بتسليم الفرد أو دفعه بقصد التسليم بلا إشكال، فإنه لا مدخلية للخياط في التعيين إذا كان الفرد مصداقاً للكلي، {مثلاً في وقت معين} أمّا إذا كان الوقت كلّياً فاللازم رضايتهما كما تقدم، {وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت فإنّه يجب عليه دفع الأجرة} لما تقدم من أنّه مقتضى ﴿أوفوا بالعقود﴾ {سواء اشتغل} المؤجر {في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أو جلس فارغاً} وعلّله في

المستمسك بقوله: (لاطراد المناط في استقرار الأجرة في جميع الصور، وهو البذل الذي يستحق التسليم) انتهى.

وعلّق على المتن بعض المحشين بقوله: (فيه إشكال إذا كان ذاك الشغل مضاداً مع العمل المستأجر عليه بحيث لا يمكن إيجادهما معاً في الخارج).

أقول: وجه الإشكال أنّ الوقت صار للمستأجر فكيف يصرفه المؤجر في غيره المضارّ له.

والكلام هنا تارة في الحكم التكليفي وأنه هل يحرم عليه صرف وقته في شيء، وتارة في الحكم الوضعي، وهو أنّ المستأجر هل يستحقّ ما حصّله المؤجر في هذا الوقت.

أمّا الحكم التكليفي فربّما يحتمل التحريم لأنّ الوقت للمستأجر فكيف يصرفه المؤجر في غيره، فإنّه من قبيل أن يصرف العبد وقته في غير أمر مولاه وبدون إذنه، ومن قبيل أن يصرف المؤجر للدار إذا امتنع المستأجر من تسلّمها في إسكان إنسان آخر أو سكناه فيها بنفسه، فإنّه لا فرق بين مملوكية الوقت أو المنفعة.

وفيه: إنّ المستأجر لا يملك وقت المؤجر لعدم الدليل على ذلك، وإنما يملك عليه العمل في هذا الوقت، وهذا بخلاف العبد الذي هو مملوك بجميع شؤونه، وبخلاف الدار التي هي مملوكة بجميع منافعها.

وأمّا الحكم الوضعي فلا يستبعد أن يستحق المستأجر على المؤجر ما صرفه من الوقت في حاجة أخرى، إذ عمله في هذا الوقت للمستأجر، ويؤيد ذلك أنّه لا يكون له إلاّ وقت واحد فكيف يأخذ عليه أجرين، أجر المستأجر الأول، وأجر آخر من الذي عمل له بدون إيجار، فاللازم أن

يكون عمله هذا للمستأجر الأول، سواء عمله لنفسه بما له قيمة كأن خاط ثوب نفسه، أو عمله لغيره كما لو خاط ثوب غيره.

إن قلت: إنّ المستأجر حيث لم يعطه الثوب فقد أعرض عن ماله ــ الذي هو العمل في هذا الوقت ــ فلا يستحق شيئاً.

قلت: الكلام في مفروض أنه لم يعرض المستأجر، وإنما لا يعطيه الثوب لجهة ما.

نعم إذا أعرض فلا إشكال في الحكمين التكليفي والوضعي، وربّما يقال بعدم الاستحقاق، لأنّ الذي استحق عليه وهو خياطة ثوب المستأجر لم يرغب فيه، والذي عمله المؤجر وهو خياطة ثوب الغير لم يستحق المستأجر له، خصوصاً إذا كان عمله من جنس آخر، كما لو نجر من باب إنسان آخر، إذ لا يستحقّ المستأجر عليه النجارة، والمسألة محل إشكال.

نعم لا إشكال في أنه لا يحقّ له أن يؤجر نفسه لإنسان آخر، لأنه لا يملك إلاّ وقتاً واحداً، وقد صرفه في المستأجر الأول، اللّهم إلاّ إذا أعرض المستأجر عنه مثل إعراض الإنسان عن ماله الذي يلقيه في الشارع، فإنّه يكون وقته مباحاً ذاتياً ويجوز له حينئذ أن يصرفه فيما شاء بعقد أو غير عقد، ومثله ما لو أعرض المولى عن عبده فإنّه لا يصبح حرّاً لاحتياجه إلى القصد، وإنما يصحّ للعبد أن يصرف وقته حينئذ لنفسه أو غيره.

ثم إنّ الظاهر أنه لا يجب على المؤجر جبر المستأجر بإعطائه الثوب

ليخيطه لأصالة عدمه، ووجوب الوفاء إنما هو من قبل نفس الإنسان لا من قبل طرف المقابل له، فلا يدل على وجوب جعل الغير يفي ولو وفاءً جبرياً.

(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان الموجر باذلاً نفسه استقرت الأجرة، سواء كان المؤجر حراً أو عبداً بإذن مولاه

(مسألة ٣): {إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان المؤجّر باذلاً نفسه} وإنما امتنع المستأجر من تمكينه من قلع ضرسه {استقرت الأجرة}، كما عن المبسوط والسرائر والتحرير والإرشاد والتذكرة والمسالك وغيرها، وكذا في الشرائع والجواهر.

قال في المستمسك: (تفترق هذه المسألة عن المسألة السابقة بأنّ المفروض في السابقة انقضاء تمام المدة، وفي هذه المسألة انقضاء زمان يمكن فيه العمل وإن لم يمض تمام المدة، ولذلك لم يقع الخلاف في المسألة السابقة في لزوم الأجرة من جهة صدق التفويت فيها بخلاف هذه) انتهى.

أقول: الظاهر أنّ الفرق بين المسألتين اختلاف بعض الفروع، كفوت الموضوع هنا دون المسألة السابقة كما سيأتي، وإلاّ فالوقت معين في المسألتين، لأنّ التعيين قد يأتي بالنص وقد يأتي بالانصراف، ولو كان الفارق ما ذكره كان الأولى توحيد المسألتين بأن يقول في تلك المسألة: وانقضت المدة التي يمكن فيها العمل أو تمام المدة.

وكيف كان، فوجه استقرار الأجرة اقتضاء الوفاء بالعقد ذلك، كما تقدم تقريره.

نعم بناءً على ما ذكره المصنف في المسألة الأولى من الفرق بين الزمان الكلي والزمان المشخص يكون اللازم هنا عدم استقرار الأجرة حيث لم تمض تمام المدة، {سواء كان المؤجر حرّاً أو عبداً بإذن مولاه}

واحتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول لأن منافع الحر لا تضمن إلا بالاستيفاء، لا وجه له، لأن منافعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحق، فإذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه،

وذلك لوحدة الدليل فيهما، حيث إنّ الوفاء بالعقد يقتضي استقرار الأجرة عليه.

{واحتمال الفرق بينهما} كما عن جامع المقاصد ومجمع البرهان، بل قيل: إنه خيرة غصب الشرائع والتحرير وتعليق الإرشاد والمسالك والروضة والرياض، على ما في الجواهر، {بالاستقرار} للأجرة {في الثاني} وهو كون المؤجر عبداً {دون الأول} الذي يكون المؤجر حرّاً.

{لأنّ منافع الحرّ لا تضمن إلاّ بالاستيفاء} وحيث لم يستوف هنا فلا ضمان، وذلك لأنّ الحرّ ليس ملكاً حتى يكون تحت اليد ويكون الإنسان مسلّطاً عليه، وإذا لم يتسلّط على ذاته لم يتسلّط على منافعه، لأنّ منافعه تابعة له، فلا يتحقّق تسليم المؤجر منافعه إلاّ إذا استوفيت بحيث لم تستوف هنا فلا ضمان، لكن هذا الكلام {لا وجه له لأنّ منافعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحق، فإذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه} أي من المبذول له، وبذلك تبين الإشكال في كلية (إنّ منافع الحرّ لا تضمن إلاّ بالاستيفاء).

بيان ذلك: إن علة هذه الكبرى، وهي (إنّ الحرّ ليس ملكاً) وإن كانت صحيحة، لكنه لا تلازم بين العلّة وبين (إن كلّ ما ليس بملك لا تكون منافعه تحت اليد) بل يمكن أن لا يكون تسلّط على ذات الحرّ ومع ذلك يكون تسلّط على منافعه، وما ذكرناه أنه (يمكن) فهو

مع أنا لا نسلم أن منافعه لا تضمن إلا بالاستيفاء، بل تضمن بالتفويت أيضاً إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه وكان كسوبا فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقدارا،

متحقّق لأنّ العرف يرى التسلّط فيكون التلف من المتسلّط مثل تلف منافع العبد.

وإن شئت قلت: إنّ دليل «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» يشمل منافع العبد ومنافع الحرّ، بعد صيرورته منافع الحرّ مالاً بسبب إجارته لمنافعه، والتلف قد يكون بالإتلاف وقد يكون بعدم الاستيفاء، كما في ما نحن فيه {مع إنّا لا نسلّم أنّ منافعه لا تضمن إلاّ بالاستيفاء} وإن لم يعقد عليها، وهذا ترقّ عن قوله السابق (بعد العقد عليها)، {بل تضمن بالتفويت أيضاً إذا صدق ذلك} التفويت عرفاً، فيشمله دليل «من أتلف مال الغير» ودليل «لئلا يتوى حق امرئ مسلم»[1]، {كما إذا حبسه وكان كسوباً فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقداراً}، كما اختاره غير واحد منهم السيد الأصفهاني (رحمه الله) في الوسيلة والسيد ابن العم والسيد البروجردي هنا، وأشكل في ذلك غير واحد من المعلّقين قائلين: إنّ الصغرى والكبرى ممنوعتان.

أمّا الصغرى وهي (إنّه فوّت على الغير) فلأنه تسامح عرفي، وإلاّ فإنّ الواقع هو أنّ الحابس حال بينه وبين الربح، لا أنه أتلف عليه شيئاً.

وأمّا الكبرى وهي (إنّ كلّ تفويت ــ على فرض صدقه عرفاً، بأن تمّت الصغرى ــ يوجب الضمان) لا دليل عليها، وقرّره المستمسك

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

هكذا: (الضمان إن كان تداركاً للخسارة فالحبس إنّما يقتضي فوات فائدة لا الوقوع في خسارة، وإن كان اشتغالاً بالبدل فمنافع الحرّ كنفس الحرّ ليس لها أثر في نظر الشارع كي يمكن تعلّق البدلية عنها لعدم كونها مملوكة للحرّ) إلخ.

أقول: لكنّ الظاهر تمامية ما ذكروه، إمّا من جهة الاستدلال بقاعدة «لا ضرر»[1]، وإمّا من جهة قاعدة «لا يتوى حق امرئ مسلم»[2].

أمّا الأول، فلأنّ «لا ضرر» يقول: إن الضرر الذي أورده الحابس على المحبوس مرفوع، ولا واقع لكونه مرفوعاً إلاّ بأن يكون متداركاً، وإلاّ لم يرفع الشارع ضرره.

ومنه يظهر أنّ ما ذكره غير واحد من أنّ «لا ضرر» إنّما هو رفع وليس يثبت حكماً غير تام، إذ الحكم الذي نريد إثباته إن كان في مجرى «لا ضرر» بأن كان سلب «لا ضرر» مستلزماً له، كان «لا ضرر» مثبتاً له، وإن لم يكن في مجراه صحّ ما ذكروه من أنه لا يثبت حكماً إيجابياً، مثلاً لا يمكن بدليل «لا ضرر» في باب الوضوء إثبات التيمم، إذ لا تلازم بين التيمم و«لا ضرر» بالنسبة إلى نفي الوضوء.

أمّا إذا قال الشارع لمن تلف ماله: لا ضرر عليك، فإنّه يفهم منه أنّ الضرر متدارك، إذ لو لا ذلك لم يكن معنى لنفي الضرر، وهذا هو الذي نستقربه في وجه أمر الرسول (صلى الله عليه وآله) بقلع شجرة سمرة بن جندب[3]، فإنّ

---

(١) الكافي: ج٥ ص٢٩٢ ح٨.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥.

(٣) التهذيب: ج٧ ص٦٥١ ح٤٧.

عدم الضرر على الأنصاري إنما يتحقّق بعمل إيجابي هو منع سمرة من دخول بستانه، أو قلع شجرته على سبيل التخيير، وقد رجّح الرسول (صلى الله عليه وآله) الثاني، فالقول بأنّ أمره (صلى الله عليه وآله) بقلع الشجرة كان مولوياً خلاف ظاهر ترتيبه القلع على قاعدة «لا ضرر» هذا.

وأمّا بالنسبة إلى أنّ الحبس ضرر فهو موكول إلى العرف، فإنّه لا يشك العرف في القول بأنّ الحابس أضرّ المحبوس ضرراً بالغاً، فإن المتوقّع حصوله قطعاً إذا لم يصل يسمّى ضرراً عرفاً، كما يسمى ذهاب الموجود ضرراً وخسارةً وفوتاً، ومنه يقال: (عجّلوا بالصلاة قبل الفوت)، مع أنه لم تكن الصلاة إلاّ متوقعاً إتيانها، ويقال: فاتتني الزيارة والحج، فعدم إدراك المتوقّع فوت وهذه الصغرى، والفوت ضرر متدارك وهذه الكبرى، فتم ما ذكره المصنّف.

كما أنه ظهر أنّ إشكال المستسمك أيضاً غير وارد، لأنّ الفوت خسارة، والخسارة متداركة.

ومن الاستدلال بقاعدة «لا ضرر» يظهر وجه الاستدلال بدليل «لا يتوى» فإنّه إن لم يتدارك الشارع ما فاته من الربح فقد توى حقّه، والحال أنه لا يتوى حقّه.

وإن شئت قلت: إن «لا يتوى حق امرئ مسلم»[1] يلازم عرفاً تدارك حقّه، وذلك لا يكون إلاّ بتحمّل ضرره، وما فات عليه فلو شرّع الشارع عدم ضمان الحابس فقد توى حقّه، والعرف لا يشك في أنّ ذلك حقّه، فالإشكال في الصغرى لا وجه له.

{هذا ولو استأجر لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ باب نوادر الشهادات ح٥.

الأجرة لانفساخ الإجارة حينئذ} كما أفتى به الشرائع، وقرّره الجواهر، وسكت عليه المعلّقون الذين اطّلعت على تعليقاتهم.

وعلّله في الجواهر بقوله: (لتعذر متعلّقها شرعاً، باعتبار عدم جواز القلع وإدخال الألم على النفس بغير ضرورة، فلا يصحّ الاستئجار عليه، إذ هو حينئذ كالاستئجار على قطع اليد ونحوه من غير سبب يوجبه) انتهى.

وقد أخذ منه المستمسك حيث قال: (لصيرورة المنفعة محرّمة فيمتنع أكل المال بإزائها لأنه أكل بالباطل).

أقول: إن كان الألم على نحو الشرط المبني عليه العقد فالبطلان له وجه، أمّا إذا كان على نحو الداعي فيرد على البطلان:

أولاً: إنّ قلع الضرس لا دليل على حرمته، فإنّه ليس كقطع اليد، وإدخال الألم القليل على النفس لا دليل على حرمته، ولذا جاز السفر ماشياً وإن تألّمت الرجل إلى حدّ الجرح وإن كان السفر للتنزه.

وثانياً: إنه على تقدير الحرمة فلا يلازم ذلك بطلان الإجارة، فإنّ الحرمة توجب عدم تمكن الانتفاع، وعدم تمكن الانتفاع لا يستلزم البطلان، وإلاّ لملك كل مستأجر إبطال الإجارة بأن يحلف أن لا يسكن الدار مثلاً، فإنّه يحرّم عليه حينئذ السكنى؛ فإذا حرّم بطلت الإجارة، أو إذا نهاه أبوه أو زوجها أو ما أشبه ذلك، مع أنه لا وجه له، بل المحذور العقلي وهو أولى من المحذور الشرعي لا يوجب بطلان الإجارة، كما إذا تعذّر عليه سكنى الدار بسبب حبس الظالم له أو تسفيره إياه، وإنما قلنا أولى، لأنهم يشبهون المحذور الشرعي بالمحذور العقلي، فيقولون الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، لكن لا يخفى عليك ما في منع الكبرى ما ذكر تحت عنوان ثانياً،

إذ لو كان طرف الإجارة حراماً بطلت الإجارة، فإن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه.

ومثال سكنى الدار غير تام، إذ حرمة السكنى غير مرتبطة بالإجارة، فإنّه يصحّ أن يكون الشيء للإنسان ولا يسكنه، لعدم التلازم بين كون الدار في إجارة الإنسان وبين سكناها، ومنه يظهر الجواب من المحذور العقلي والشرعي.

نعم إذ أجّره للسكنى فإن كان السكنى على وجه القيدية بطلت الإجارة لمحذور عقلي أو شرعي.

ثم الظاهر أنّ الإجارة تنفسخ من أصلها لا حين زوال الألم، إذ يلزم حلية متعلّق الإجارة في موقعها لا عند العقد، فإذا استأجر جلّاداً لقتل كافر غداً وهو اليوم ذمّي وغداً حربي صحت الإجارة، ولو انعكس بأن استأجره والكافر حربي وغداً يصبح ذمّياً كانت باطلة.

بقي الكلام في أنه إن أتلف على المؤجر وقته الذي يعدّ تلفاً عرفاً كان ضامناً لأجرة المثل، كما إذا كان هناك إنسانان يريدان إيجاره، فاستأجره هذا الذي زال ألمه، فإنه أتلف عليه أجرة ذاك الآخر، وإن كان الإتلاف عن جهل، فإنّ الضمان غير مقيد بالعلم، كما أنه لو لم يمكن كسوباً يعدّ وقته مالاً عرفاً، و لم يكن هناك من يستأجره بحيث كان فارغاً لو لم يستأجره هذا الذي زال ألمه، لم يستحقّ أجرة المثل.

نعم يمكن القول باستحقاقه بدل أعماله وما صرفه لأجل المقدّمات، لأنّ عمل المؤمن محترم، والمغرور يرجع إلى من غرّ، وإن كان

الضارّ جاهلاً بأنه غرّ غيره.

هذا، وغني عن الذكر أنّه إن احتاج إلى القلع لتأكل في الأسنان وما أشبه، لم يكن زوال الألم موجباً لبطلان الإجارة، لعدم حرمة القلع حينئذ قطعاً، وتخلّف الداعي لا يوجب انفساخ العقد.

(مسألة ٤): {إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة}، قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في محكي التذكرة.

واستدل له بأمور:

الأول: المناط في البيع، بعد ورود النص والإجماع هناك أنّ التلف قبل القبض من مال مالكه، كخبر عقبة بن خالد، عن الصادق (عليه السلام): في رجل اشترى متاعاً وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون، قال: «من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتى يردّ ماله إليه»[1].

وغيره من الأخبار، وذلك لأنّ المنفعة بمنزلة المثمن والأجرة بمنزلة الثمن.

الثاني: عدم الخلاف المتقدم.

الثالث: إنّ أمثال هذه العقود مبنية على المعاوضة التي هي تبديل سلطة بسلطة، فإذا تعذّر سلطة المستأجر على الدار بطلت المعاوضة، لأنّ سلطة المالك على الأجرة لا وجه له حينئذ.

الرابع: السيرة المستمرة، فإذا استأجر الإنسان دابة للسفر ثم ماتت الدابة قبل قبضها، فلا يشك في أنّ له أخذ أجرته من المالك.

الخامس: إنّ اعتبار المنفعة إنّما يصحّ في ظرف وجود العين فعلاً، فمع التلف قبل القبض لا منفعة حتى يصح اعتبار الإجارة.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٥٨ الباب ١٠ من أبواب الخيار ح١.

السادس: ما دل على خيار المستأجر انهدمت الدار في الفسخ والإمضاء، فإنه لا يكون إلاّ إذا كان المالك ضامناً وإذا تحقّق هذا الشيء بعد القبض فقبله أولى.

فعن الدعائم، قال الصادق (عليه السلام): «ومن اكترى داراً فخربت أو انهدمت، لم يجبر صاحبها على إصلاحها، والمكتري بالخيار إن شاء أقام وإن شاء خرج وحاسبه بما سكن»[1].

بل سيأتي في المسألة الثالثة عشرة رواية صرحية في الموضوع حيث تشمل صورتي التلف قبل استعمال العين أي قبل القبض، أو بعده.

أقول:

ويرد على الأول: عدم معلومية المناط بحيث يعتمد عليه، والمنزلة المذكورة لا تصلح للاستناد إلاّ لمن قطع.

وعلى الثاني: إنّ عدم الخلاف محتمل الاستناد.

وعلى الثالث: إنّ بحصول السلطة التابعة للعقد تمّ كلّ شيء، فالتلف من طرف لا يوجب رفع سلطة الطرف الآخر.

وعلى الرابع: بأنّ السيرة إن تمّت تصلح مؤيدة لا مستندة.

وعلى الخامس: إنّ المنفعة كانت حالة العقد موجودة، وتلفها بعد ذلك يكون من كيس المستأجر، وإلاّ تعدّى هذه العلّة في البيع وسائر المعاملات أيضاً، فإنّ الدار التي تهدم بعد ساعة بالسيل مثلاً ليست قيمتها ألف دينار، إذ اعتبار ملكية الدار بألف دينار إنّما يصحّ في ظرف

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ١٩ نوادر الباب ح٢.

بقاء العين، فمع التلف لا ملكية لها، ولذا لو اطلع المشتري على أنها ستهدم لا يشتريها بهذه القيمة، وكذلك في باب مهر المثل في امرأة تموت بعد قليل من العقد وهكذا.

وعلى السادس: إنّ الخيار على خلاف الأصل لا بدّ وأن يثبت بالدليل، فالتعدي عنه لا وجه له.

هذا ولكن الإنصاف أنّ الدليل الخامس كاف في الاستدلال، والوجوه الأخر مؤيدة، بل تصلح بعضها دليلاً، والإشكال على ذلك بأنّ المنفعة حالة البيع كانت موجودة، فيه: إنه قد لا تكون موجودة، بالإضافة إلى أنّ وجود المنفعة حالة الاستيفاء هي مورد التبادل ومصبّ المعاملة، والنقض بالبيع الذي يهلك فيه المثمن غير تام.

إذ بناء العقلاء الذي قرّره الشارع أنّ العين تلاحظ ماليته الآن من دون لحاظ الطوارئ، ولو لوحظ فيه الخراب أو تنزل القيمة أو ارتفاع القيمة ــ حيث يمكن على هذا الإشكال أن يقال: إنّ المالك له حقّ الفسخ إذا ارتفعت القيمة بعد أيام لأنه باع ما قيمته ألف إلى زمان طويل، لا ما قيمته تكون غداً ألفي دينار مثلاً ــ لزم عدم استقرار كثير من البيوع وذلك ما حدا بالعقلاء إلى جعل الاعتبار حالة البيع، وقد أمضاه الشارع لإطلاقات الأدلة، وهذا بخلاف الإجارة المبنية على كون الأجرة في مقابل المنفعة.

ومن ذلك يظهر الوجه في قوله: {وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل} حتى لم يستوف المستأجر المنفعة أصلاً.

وأما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة، فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة، إن نصفاً فنصف وإن ثلثا فثلث، مع تساوي الأجزاء بحسب الأوقات، ومع التفاوت تلاحظ النسبة.

{وأمّا إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة} أو ما بحكم الاستيفاء كما لو أبقى المستأجر الدار فارغة لمدة شهر مثلاً ثم تلفت العين {فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة} وذلك لأنّ الإجارة كسائر العقود قابلة للتجزأة، فلا يقال: لا معنى للبطلان في البعض.

لكن يبقى الكلام حينئذ في أنه هل للمستأجر حينئذ خيار تبعّض الصفقة، وهكذا هل للبائع ذلك، فإذا اختار أحدهما الفسخ رجع إلى أجرة المثل، أم لا، احتمالان، وإن لم يكن يستبعد وجوده لهما، {فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة، إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث} فيما إذا كانت الأجرة متساوية بالنسبة إلى أجزاء الزمان أو أجزاء العمل في إجارة الإنسان العمل، كما إذا أجره لقلع ضروسه فزال الألم بعد قلع ضرسين مثلاً.

ولذا قال: {مع تساوي الأجزاء بحسب الأوقات} وبحسب أجزاء العمل كما عرفت، {ومع التفاوت تلاحظ النسبة} كما إذا كانت الدار في كربلاء المقدسة في أشهر الزيارة كمحرم وصفر، تكون أجرتها ضعف أجرة الدار في غير تلك الأشهر، فإذا استأجر الدار لثلاثة أشهر أول السنة بخمسة دنانير أرجع ديناراً لشهر ربيع الأول إذا انهدمت أول الشهر مثلاً.

وكذلك إذا استأجره لحفر بئر بعمق مترين وكان الحفر في المتر الأول نصف أجرة الحفر في المتر الثاني، فلمّا حفر المتر الأول جاءِ السيل وأغرق المكان بحيث لا ينتفع به أصلاً، فإنّ للمؤجر ثلث الأجرة.

(مسألة ٥): إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه، تثبت الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى، ويرجع منها بالنسبة إلى ما بقي، كما ذكرنا في البطلان على المشهور،

(مسألة ٥): {إذا حصل الفسخ} للإجارة {في أثناء المدة بأحد أسبابه} سواء كانت اختيارية كالفسخ لخيار الشرط أو العيب، أو الاضطرارية كالفسخ بسبب خراب الدار المسقط لها عن الانتفاع أصلاً، أو بسبب موت الأجير الخاص بالعمل أو نحوه ذلك، {ثبت} للمالك والمؤجر في الأعمال كالخياطة {الأجرة المسمّاة بالنسبة إلى ما مضى} من المدة أو من العمل {بالنسبة إلى ما بقي} بأن تقسّم الأجرة على المجموع فيؤخذ منها بالنسبة، فإن كانت أجرة ما مضى النصف أخذ نصف المسمّاة، وإن كانت الثلث أخذ ثلث المسمّاة، سواء كانت المسمّاة أكثر من المثل أو أقل أو مساوياً، {كما ذكرنا في البطلان} أي صورة بطلان الإجارة في المسألة السابقة، وهي صورة الانفساخ القهري {على المشهور} في كون الانفساخ من الحال لا من أصل الإجارة، وقد أفتى بذلك الشرائع والمسالك ومجمع البرهان والإرشاد والحدائق والجواهر وغيرهم.

وقال في المستمسك: (بل يظهر من كلماتهم أنه من المسلّمات، وقد ادّعى بعض الأعيان ظهور اتفاقهم عليه) انتهى.

ويدل عليه ظاهر رواية الدعائم المتقدمة[1] في المسألة السابقة، بالإضافة إلى أنه مقتضى الإجارة، وحيث تجزّأ إلى جزأين حسب بناء

(١) المستدرك: ج٣ ص٥١٠ الباب ١٩ ح٢.

ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأن المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً، ومقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالكه، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً، لكنه بعيد.

العقلاء، وإقرار الشارع لهم، فإنّهم يرون انبساط عقد الإجارة إلى أجزائه، فما فسخ منها يرجع بأجرة مقابله من المسمّى، وما بقي يؤخذ بما قابله من الأجرة.

نعم قد تقدم احتمال وجود خيار تبعّض الصفقة حينئذ، فإذا فسخ من له الخيار رجع المؤجّر إلى أجرة المثل.

{ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمّى} إلى المستأجر {ويكون للمؤجّر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى} وذلك {لأنّ المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً} إذ ليس هناك إلاّ عقد واحد، فإمّا أن يبقى وإمّا أن يفسخ، وحيث فسخ فإنّه ينهدم بتمامه، والرواية صالحة للانطباق على هذا الاحتمال، إذ ليست نصّاً في القول السابق.

{ومقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكه} فإذا عادت الأجرة إلى المستأجر، وقد انتفع بالدار مدة أو عمل له الخياط جزءاً من الخياطة، كان للمؤجر أجرة المثل لأنّه مقتضى احترام المسلم وعمله(1).

{بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك} موجباً للفسخ من الأصل الموجب للرجوع إلى أجرة المثل {في صورة البطلان أيضاً} لما تقدم من وحدة حال الفسخ والبطلان في أول المسألة، {لكنه بعيد} لما سيأتي في

(1) المستدرك: ج٣ ص١٤٦.

المسألة التاسعة، وقد فصّل السيد البروجردي وبعض المعلّقين الأُخر في المسألة، واللفظ للأول، فإنّه قال عند قول المصنّف: (على المشهور): (الشهرة غير ثابتة والاحتمال المذكور قريب في بادئ النظر فيما كان منشأ الخيار ثابتاً حين العقد وتبين في الأثناء) إلى آخره.

أقول: هذا التفصيل غير بعيد، فإنّه لو أبطله بعيب سابق مثلاً بطل من حين العقد، فاللازم أجرة المثل، بخلاف ما إذا بطل لخياره الفسخ بسبب شرط أو نحوه، واحتمال عدم معقولية الفسخ فيما مضى لانعدامه فلا معنى لانتقاله بالفسخ إلى المؤجر غير تام، بعد كون العقد من الأمور الاعتبارية، فإذا اعتبروا الانتقال لم يكن فيه مانع انقلاب السابق المستحيل عقلاً في باب التكوينيات.

كما أنّ احتمال عدم صحة التبعيض في العقد ببطلان بعضه دون بعض، لانصباب الإيجاب والقبول على ما فرض وحدته، فإمّا أن يقبل الكل أو يرد الكل، ولذا ذكروا عدم صحة قبول جزء من متعلّق الإيجاب، كما إذا قال: بعتك هذين الكتابين بدينار، فقال: قبلت هذا الكتاب بنصف دينار، منظور فيه، لما تقدم.

فإنّ الأمور الاعتبارية إنما تكون بحسب اعتبار المعتبر، والعرف يرى تبعّض العقد الواحد إذا كان قابلاً لذلك، لا مثل نكاح المرأة الواحدة فإنّه غير قابل للتبعّض، وعدم صحة قبول الجزء أول الكلام إذا رضيا، فإنّه يشمله: ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، ولذا ذكروا جواز الإقالة في بعض المبيع.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

ثم لا يخفى أنّ الانبطال في مورد هدم الدار أو نحوه إنما هو إذا كانت الإجارة شخصية، أمّا إذا كانت كلية وتسلّم الفرد فإنّه لا يوجب خروج سائر الأفراد عن الغررية، فإذا انهدمت الدار كان على المؤجر تبديلها بدار أخرى، فإنّ قبولهما الانطباق على هذا الفرد وإن كان معيناً له، بحيث لا يصحّ لأحدهما رفضه بعد القبول لتحقّق التسليم وأصالة عدم بقاء الحق بعد ذلك، إلاّ أنّ ذلك لا يتعين إلاّ بمقدار فرديته، وعند الخراب لا يصلح كونه فرداً، ولذا فاللازم قيام فرد جديد يصلح كونه فرداً.

ومسألة تبديل الفرد في مورد الكلي جار في التلف قبل القبض وبعد القبض، قبل الانتفاع وبعد الانتفاع، لوحدة الدليل كما لا يخفى.

(مسألة ٦): إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته ويجيء خيار تبعض الصفقة.

(مسألة ٦): {إذا تلف بعض العين المستأجرة} ممّا يبقى الانتفاع ببعضها الآخر بعد التلف {تبطل} الإجارة {بنسبته} أي نسبته التالف، وذلك لأنّ المعاملات غير المستثناة كالنكاح تتوزّع إلى أجزاء بنظر العرف، فبطلان جزء لا يضر بصحة الجزء الآخر، وقد أقرّ الشارع هذا التوزيع.

{و} لكن حيث إنّ الأجزاء مشروطة بعضها ببعض عند المعاملة ولو بنحو الشرط المبني عليه العقد كشرط الصحة ونحوه {يجيء خيار تبعّض الصفقة} بالنسبة إلى من وزّع عليه الأمر، بل بالنسبة إلى غيره أيضاً، كمالك الدار إذا تلفت بعض غرفها فأخذ المستأجر الباقي دون أن يفسخ، فإنّه لا يبعد أن يكون للمالك خيار تبعّض الصفقة أيضاً، لأنّ الرضا إنّما كان بالمجموع رضى على نحو تعدد المطلوب، فإن ذهب جزء منه كان بالنسبة إلى الرضا الأوّل المشروط بالرضا الثاني مخيراً في الإبقاء والإبطال.

وإنما قيدنا المسألة بقولنا: (ممّا يبقى الانتفاع ببعضها الآخر)، لأنه إذا تلف البعض ممّا لا يبقى الانتفاع بالبعض الآخر لم يكن البطلان بالنسبة إلى البعض بل بالنسبة إلى الكل، وذلك كما إذا احترق سلك داخل مصباح الكهرباء فإنه قد تلف جزء منه، لكن حيث لا ينتفع بالجزء الباقي أصلاً يكون العقد باطلاً بكلّه كما لا يخفى.

ثم إنّ المراد من البطلان بالنسبة نسبة القيمة لا نسبة العين، إذ ربّما يتلف ربع العين ولكن بذلك يتلف ثلاثة أرباع القيمة، مثلاً سيارة

تساوي ألف دينار إذا تلفت أجهزة سيرها حتى أصبحت كعربة الحمل والنقل باليد تصبح قيمتها ربع القيمة للسيارة أو أقل، وذلك لأنّ التالف كان يقابل هذا المقدار من القيمة، فليس الاعتبار بالحجم وإنما بالقيمة.

ولا يخفى أنّه لا بدّ من تقييد أصل المسألة بما إذا أوجب تلف البعض نقصاً في الانتفاع، أو في اختلاف الرغبات الموجب ذلك الاختلاف للنقصان في المالية، أمّا إذا لم يكن كذلك فلا تبطل الإجارة بالنسبة، كما إذا شرمت أذن المنحة المستأجرة فإنّه تلف للأذن، ولكن لا يوجب اختلاف الرغبة ولا نقصاً في الفائدة.

هذا ولو لم يكن التلف تلفاً في العين وإنما تلف في المعنى، كما إذا نسي العبد الكاتب المستأجر الكتابة، فإنّه إذا كان مستأجراً للكتابة بطلت الإجارة لانتفاء المنفعة، وإن كان مستأجراً لأمر آخر لا يرتبط بالكتابة كالخياطة لم يكن بطلان ولا خيار لأصالة اللزوم، وإن كان مستأجراً لهما فالظاهر أنّ للمستأجر الإبطال، لخيار تبعّض الصفقة أو تخلّف الرؤية أو ما أشبههما، كما أنّ له قبول الإجارة بالنسبة، فإن كانت أجرة العبد الكاتب الخياط في مدة شهر عشرة دنانير وأجرة الخياط فقط ثلاثة، كان للمستأجر أن يسترجع سبقه، لما تقدم من الدليل الذي لا يخص نقص العين.

ثم إنه لو أوجب التلف للبعض زيادة الانتفاع، كما إذا كانت داراً خربة لا يرغب فيها أحد فانهدمت بما أوجب أن تكون ساحة صالحة للمقهى مثلاً، بأن كانت إجارته حالة كونها داراً مائة فلمّا انهدمت

صارت أجرها مائتين مثلاً، فهل للمالك خيار الفسخ للغبن، حيث إنّ المنفعة في موطنها تساوي مائتين، وقد تقدم أنّ الاعتبار بحالة المنفعة لا حالة الإجارة، أم لا، لأصالة اللزوم، ولو كان ارتفاع أو انخفاض المنفعة يوجبان خيار الفسخ، لملك كلّ طرف الفسخ عند تصاعد الإجارات وتنازلها، ولا يقول بذلك أحد، احتمالان، وإن كان ربّما يفرّق بين التصاعد والتنازل الناجم عن الأجرة السوقية والناجم عن الخراب، حيث إنّ الخراب يوجب اختلاف العين بخلاف الأجرة السوقية، هذا بالنسبة إلى المالك.

أمّا بالنسبة إلى المستأجر، فالظاهر أنه إن استأجر الدار بعنوان الدارية فله الفسخ، لأنّ العنوان قد تبدّل، وزيادة الأجرة لا مدخلية لها في القصد، وقد حقق في محله أنّ القصود تتبع القصود، وإن استأجرها لا بعنوان الدارية بل مطلقاً لم يكن له الفسخ، لأنّ العين المستأجرة باقية، إذ هي الأعم من الساحة والدار.

وهذا يأتي أيضاً فيما إذا استأجر الدار فانهدمت بما لم يوجب نقص القيمة، فإنّه ينقسم إلى هذين القسمين أيضاً.

ولو زادت العين المستأجرة زيادة غير متوقّعة، كما إذا أكل الحيوان عشباً أو دواءً أوجب زيادته الخارقة في العين والمنفعة، كما إذا أخذت البقرة تعطي أضعاف اللبن، فهل للمالك الفسخ، احتمالان.

وهذه المسائل تحتاج إلى التتبّع والتأمّل، وإنما ذكرنا الأحكام حسب بادئ الرأي.

(مسألة ٧): ظاهر كلمات العلماء أن الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة ترجع إلى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول وهو مشكل

(مسألة ٧): {ظاهر كلمات العلماء أنّ الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها، وبـــ} سبب {التلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدّة} بعد أن استوفى المستأجر بعض المنفعة أو كان في حكم الاستيفاء {ترجع إلى المستأجر كلاً} في الأوّلين {أو بعضاً} في الثالث {من حين البطلان}، فإذا انتفع المؤجر بالأجرة أو كان لها نماء كان للمستأجر، مثلاً إذا كانت الأجرة دجاجة وباضت، أو شاة وأعطت اللبن قبل التلف كان ذلك للمؤجر، وكذا إذا كانت للعين المؤجرة فائدة، كما إذا كانت العين المؤجّرة شاة وأعطت اللبن فإنه للمؤجّر، ويستدلون بقاعدة أصالة اللزوم وأصالة الملك المقتضيتين لرجوع فائدة العين إلى المستأجر وفائدة الأجرة إلى المؤجر.

{كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض} فإنّه إذا باعه شاة وأعطت اللبن بعد البيع وقبل القبض بطل البيع، لقاعدة التلف قبل القبض من مال مالكه، مع أنّهم يقولون إنّ اللبن للمشتري لا للبائع لقاعدة الملك، فإن النماء تابع للملك، {لا أن يكون} التلف في الإجارة {كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول} بأن لا تكون العين التي هي أجرة ملكاً للمؤجر {وهو مشكل} أي ما ظاهر كلماتهم.

لأن مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكاً للمنفعة إلى تمام المدة، فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول إليه، وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا، لأن المبيع حين بيعه كان مالاً

{لأنّ مع التلف} للعين المؤجرة {ينكشف عدم كون المؤجر مالكاً للمنفعة إلى تمام المدة} فإذا تلفت العين المؤجرة قبل القبض أو بعده انكشف عدم كون المؤجر مالكاً للأجرة أصلاً، إذ لم ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة أصلاً فلا تكون الأجرة للمؤجر أصلاً، وعليه ففائدة الأجرة كالبيض واللبن للمستأجر، لا للمؤجر، وكذا إذا تلفت العين بعد نصف المدة مثلاً، فإنّه بذلك ينكشف أنّ نصف الشاة ــــ التي هي الأجرة ــــ انتقلت إلى المؤجر، فالفائدة التي حصل عليها المؤجر من اللبن نصفها للمؤجر ونصفها الآخر للمستأجر.

{فلم ينتقل ما يقابل المتخلف} لم تنتقل الأجرة التي تقابل نصف مدة الإيجار، وهي المدة التي انهدمت الدار فأوجب بطلان الإجارة مثلاً {من الأول} أي أول زمان الإيجار {إليه} أي إلى المؤجر، وذلك لما تقدم من أن المنفعة في موضعها تقابل بالأجرة، فإذا لم يملك المؤجر عين الدار بعد ستة أشهر فلا يملك إيجارها في مقابل النصف الثاني للشاة، فإذا انهدمت الدار تبين بطلان نصف الإجارة من الأول.

{و} إن قلت: كيف تقولون بذلك في تلف المبيع قبل القبض.

قلت: {فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض} حيث نقول: بأنّ نماءه في هذه المدة أي بين العقد وبين التلف للمشتري {وتلف العين} المؤجرة {هنا} في باب الإجارة {لأنّ المبيع حين بيعه كان مالاً

موجوداً قوبل بالعوض، وأما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين، وعلى هذا فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضولياً،

موجوداً قوبل بالعوض} فمنفعة المبيع للمشتري ومنفعة الثمن للبائع.

{وأمّا المنفعة} للدار المستأجرة {في المقام} في باب الإجارة بالنسبة إلى نصف المدة الثاني {فلم تكن موجودة حين العقد} أي في موطنها، وهو الستة الأشهر الثانية كما في مثالنا، {ولا في علم الله} فلا وجود لها خارجاً ولا اعتباراً {إلاّ بمقدار بقاء العين} وهو الستة الأشهر الأولى التي بقيت العين، في مثال تلف العين بعد ستة أشهر مثلاً، فدليل المشهور وهو أصالة الملك وأصالة اللزوم لا وجه له في المقام، لأنّ العقد لا وجود له بالنسبة إلى الستة الأشهر الثانية أصلاً، فلا ملك ولا لزوم.

{و} حيث لا ملك للمؤجر {على هذا فإذا تصرف} المؤجر {في الأجرة} كما إذا باعه {يكون تصرّفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلّف} أي نصف الأجرة الذي هو مقابل للستة الأشهر الثانية {فضولياً} فإذا باع المؤجر الأجرة كان بيعه لنصفها فضولياً يحتاج إلى إجازة المستأجر، وكذلك إذا انتفع بتمام الأجرة، كما إذا شرب كلّ لبنها أو بيضها، إذ له حقّ في نصف اللبن والبيض، هذا فيما إذا تلف بعد مدة.

أمّا إذا تلف قبل القبض أو بعده قبل المدة، فإن كل تصرفه فضولي، لأنّ تلف العين المؤجرة يكشف عن البطلان الإجارة من أصلها، وعلى هذا لو نمت الأجرة في نصف المدة التي كانت العين بيد

ومن هذا يظهر أن وجه البطلان في صورة التلف كلاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكية للمعوض.

المستأجر يكون نصف نمائها للمستأجر تبعاً لكون نصف الأصل له، {ومن هذا} الذي ذكرناه بقولنا: لأنّ مع التلف ينكشف، إلى آخره {يظهر أنّ وجه البطلان في صورة التلف كلاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكية للمعوض} الذي هو العين المؤجّرة كما أشرنا إليه في المسألة الرابعة فراجع.

وممّا تقدم يظهر أنه لو نقصت الأجرة في يد المؤجر كان تمام النقص من المؤجر إذا كان النقص لسببه، ونصفه عليه ونصفه الآخر على المستأجر إذا كان النقص بنفسه من دون سببية المؤجر، مثلاً إذا استأجر داره بشاة تساوي عشرة دنانير، ثم صارت الشاة بسبب عدم تعليفها خمسة دنانير، وبطلت الإجارة بعد ستة أشهر بسبب انهدام الدار مثلاً، رجع المستأجر بكلّ الشاة، لأنّ المؤجر استوفى نصف الشاة، إن شاء المؤجر وإلاّ كان على المؤجر أن يردّ نصف الشاة ودينارين ونصفاً، لأنه أوجب نقص نصف المستأجر من خمسة دنانير إلى دينارين ونصف.

أمّا إذا مرضت الشاة تقديراً من الله سبحانه، لم يكن للمستأجر إلاّ نصف الشاة الذي يساوي دينارين ونصف، إذ هزالها المعادل لدينارين ونصف ذهب من كيس المستأجر أيضاً، كما ذهب من كيس المؤجر مثله.

(مسألة ٨): إذا أجّر دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجارة بل ينفسخ الوفاء فعليه أن يدفع فرد آخر.

(مسألة ٨): {إذا أجّر دابة كلية أو دفع فرداً منها فتلف} الفرد {لا تنفسخ الإجارة بل ينفسخ الوفاء، فعليه} أي على المؤجر {دفع فرد آخر}، كما ذكره الجواهر وغيره، ولا فرق بين أن يكون التلف قبل القبض أو بعده، قبل الانتفاع أو بعده، إذ المؤجر مكلّف بإعطاء الفرد للكلي إلى المستأجر إلى آخر المدة لاقتضاء الوفاء بالعقد ذلك.

ومنه يظهر أنه لو تلف بعض العين المؤجّرة في إجارة الكلي كان المؤجر بالخيار بين أن يأخذ النصف الباقي ويدفع فرداً آخر، أو أن يدفع النصف المكمل، كما إذا أجره شرح اللمعة مجلديه فتلف مجلد منه، فإنّه يختار بين إعطائه مجلداً مقابل المفقود، أو يأخذ منه المجلد الموجود ويعطيه مجلدين من رأس.

لكن ربّما يقال: إنه لا يحقّ له أخذ المجلد الباقي إذا لم يرض المستأجر، إذ الفرد بعد إعطاء المالك وقبول المستأجر يتعين في الفردية، فلا يحقّ لأحدهما نقض ذلك الفرد إلاّ برضاية الآخر، والاستصحاب يقتضي بقاء نصف الفرد على هذه الحالة.

ومنه يظهر أنّ المسألة في باب المشاع والكلي في المعين أيضاً كذلك لوحدة الدليل، ولو لم تتلف العين المؤجّرة بل حيل بينها وبين المستأجر، كما إذا سقط الإناء المؤجر في البحر وبدّله المؤجر بفرد آخر ثم خرج من البحر، فالظاهر أنّ للمستأجر الحق في طلب الفرد السابق، لما تقدم من الاستصحاب، وبدل الحيلولة بدل ما دامت الحيلولة، فإذا زالت الحيلولة عاد الحكم الأول، فتأمّل.

(مسألة ٩): إذا أجّره داراً فانهدمت، فإن خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً رجعت الأجرة بتمامها، وإلا فبالنسبة،

(مسألة ٩): {إذا أجّره داراً فانهدمت} انهداماً كاملاً {فإن خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت} الإجارة، لأنّ الأجرة في مقابل المنفعة، فإذا لم تكن منفعة في الدار أصلاً لم تكن الأجرة في مقابل شيء، فيكون من أكل المال بالباطل، ولعلّ مثل ذلك خروجها عن الانتفاع بسب آخر، كهجرة أهل القرية لها، لعدو أو مرض أو نحو ذلك، ومثل الخروج عن الانتفاع الخروج عن الانتفاع الذي استأجرت له، كما نبّه عليه غير واحد من المعلّقين.

{فإن كان} الخراب {قبل القبض} للدار { أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً} أي قبل مجيء الزمان الذي عين في العقد لسكناها، كما قيده السيد البروجردي، إذ ليس المهم السكن، بل المهم حصول وقت الانتفاع، ومنه يظهر أنّ المراد بالمتن ذلك، كما إذا انهدمت بمجرد التسلّم، وعليه فلا حاجة إلى الحاشية المذكورة {رجعت الأجرة بتمامها} إذ لم يستفد المستأجر من الدار شيئاً، بمعنى عدم ملكية المعوّض لمالك الدار فالإيجار باطل {وإلا} يكن الهدم كذلك بل كان بعد السكنى {فـ} رجوع الأجرة {بالنسبة} فإن جلس في نصف المدة فللمالك نصف الأجرة وهكذا، كما تقدم من ملاحظة النسبة الزمنية تارة والتقسيطية تارة أخرى.

ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً، ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لكنه يبعد،

كما إذا كانت أجرة الدار في الصيف ضعف أجرتها في الشتاء، ومثل ذلك إذا كان هناك تقسيط بحسب الشرط للتساوي في مورد التفاوت، أو التفاوت في مورد التساوي، فإنه يتبع الشرط في ذلك، كما أشار إلى ذلك في الجواهر.

{ويحتمل} رجوع {تمامها} أي تمام الأجرة {في هذه الصورة} صورة كون الهدم بعد السكنى أو ما كان بمنزلة السكنى من كون الدار تحت يد المستأجر وإن لم يسكن فيها أصلاً {أيضاً} كصورة قبل القبض وبعد السكنى {ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى}.

وجه الاحتمال: إنه حيث لم يستفد من الدار في بعض المدة بطل العقد، لأنه أمر بسيط واحد، فلا معنى لصحة بعضه وبطلان بعضه، فبطلان بعضه يكشف عن بطلان كلّ العقد، فيكون قد جلس في الدار بلا إجارة، وعليه في ذلك أجرة المثل، {لكنه بعيد} عن النص والقاعدة والفتوى.

أمّا الفتوى، فقد قال في الجواهر: إنّ التقسيط لا خلاف فيه ولا إشكال.

وأمّا القاعدة، فلأنّ العرف يرون انحلال العقد إلى عقود متعدّدة بتعدّد الأزمنة، إذا لم يكن الكل وحدة واحدة، لا يستفاد من بعضها إلاّ بضميمة البعض الآخر، وحينئذ لا تلازم بينها في الصحة والبطلان، وإن

كانت متلازمة في الفسخ فيصدق ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] وما أشبه بالنسبة إلى الجزء، كما كان يصدق بالنسبة إلى الكل.

نعم الظاهر أنّ له الفسخ بتبعّض الصفقة، فحينئذ يرجع إلى أجرة المثل.

وأمّا النص، فهي ما دلّ على التقسيط في من استأجر دابة إلى مسافة فأعيت، ومن استأجر أجيراً ليحفر له بئراً فأعيى، ومن استأجر أجيراً ليحج فمات، كقول الباقر (عليه السلام) في صحيح محمد بن مسلم، بالنسبة إلى من أعيت دابته المؤجّرة لبلوغ الموضع المعين: «فقلت للذي اكترى: ليس لك يا عبد الله أن تذهب بكراء دابة الرجل كلّه» إلى قوله: «ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما أركبته فاصطلحا عليه»[2].

فإنّ ظاهر الصدر يدل على وجود الحقّ في نفس الكراء، والاصطلاح إنما هو لمجهولية النسبة بالضبط.

وخبر الرفاعي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قبل رجلاً حفر بئر عشر قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز، فقال له: «جزء من خمسة وخمسين جزءاً من العشرة دراهم»[3].

وقد تقدم رواية إيجار الحج في كتاب الحج فراجع.

كما تقدمت رواية الدعائم، حيث قال (عليه السلام) فيما إذا

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٢ الباب ١٢ من أبواب أحكام الإجارة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٤ الباب ٣٥ من أبواب أحكام الإجارة ح١.

انهدمت الدار: «إن شاء أقام وإن شاء خرج وحاسبه بما سكن»[1]، حيث إنّ ظاهرها المحاسبة على الأجرة المسمّاة.

ثم الظاهر أنه ليس للمستأجر إلزام المؤجر بتعمير الدار، لأصالة العدم، وخصوص خبر الدعائم المتقدم، حيث قال (عليه السلام): «فيمن اكترى داراً فخربت أو انهدمت لم يجبر صاحبها على إصلاحها»[2].

واحتمال وجوب الإصلاح حيث إنّ ذلك مقدمة للوفاء بالعقد، إذ كلّ جزء جزء يحتاج إلى الوفاء، مردود بأنه خلاف النص والفتوى، وإلاّ كان له وجه عقلائي، والمسألة تحتاج إلى التأمل والتتبّع، حيث إنّ النص ضعيف السند، والشهرة ــ لو كانت ــ فهي ليست بحجة، بالإضافة إلى أنه لم تعلم شهرة قطعية في الموضوع، بل السيرة في إلزام المؤجرين بالتعمير تؤيد الاحتمال المذكور، نعم لا إشكال في جبر المؤجر على البناء أو التبديل إذا كانت الإجارة كلية لا شخصية.

{وإن أمكن الانتفاع بها} أي بالدار {مع ذلك} الخراب لكلها، بأن يضرب الخباء ويقعد فيها مثلاً، بأن كان الانتفاع من نفس جنس الانتفاع المؤجر له، أمّا إذا كان من جنس آخر ولم تقع الإجارة شاملة له كجعل الدار حضيرة الدواب، ففي البطلان وعدمه احتمالان، بل قولان، من أنه غير مورد الإجارة فاللازم القول بالبطلان، ومن أنه قابل الانتفاع ولم يشترط عدمه فاللازم الخيار، {كان للمستأجر

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ١٩ نوادر الباب ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ١٩ نوادر الباب ح٣.

الخيار بين الإبقاء والفسخ، وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا، ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأن هذا هو مقتضى فسخ العقد، كما مر سابقاً، وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية

الخيار بين الإبقاء} للإجارة {والفسخ} وذلك لأنه من قبيل تخلّف الوصف أو تخلّف الرؤية أو الشرط، وقد تقدم الكلام في ذلك، وهل له الأرش، احتمالان، المشهور لم يذكروه، لكن لا نستبعده كما تقدم فراجع.

ثم هل للمؤجر الفسخ إذا أراد المستأجر البقاء، الظاهر العدم لأصالة اللزوم، اللّهم إلاّ أن يقال: إنه إذا كان بقاء داره بهذه الحالة ضرراً عليه كان مقتضى دليل الضرر عدم لزوم الإجارة عليه، وهذا غير بعيد، فتأمّل.

{وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا} من التقسيط بالنسبة، {ويقوى هنا رجوع تمام المسمّى مطلقاً} أي بالنسبة إلى ما مضى وإلى ما بقي {ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى} وجه القوة أنّ الفسخ يوجب إبطال الإجارة، فإذا بطلت كان اللازم على المستأجر إعطاء أجرة المثل بالنسبة إلى ما سكن فيها، {لأن هذا مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً}.

وفيه: إنه بل الظاهر التقسيط لما تقدم، ولذا قال ابن العم وغيره: بل الأقوى خلافه، هذا كلّه فيما إذا انهدمت الدار كلاً.

{وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية} الموجودة، وبطلت بالنسبة إلى ما انهدم، وذلك لما عرفت من انحلال العقود

وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة، ولو بادر المؤجر إلى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً، ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى، خلافاً للثانيين.

إلى أجزاء، سواء في الأجزاء الطولية كالزمان، أو العرضية كأجزاء العين المستأجرة، وهذا ممّا أيده الشرع، بدليل ما تقدم من روايات إعياء الدابة وحافر البئر وما أشبه {وكان للمستأجر خيار تبعّض الصفقة} فإن أبطل كان عليه من الأجرة بنسبه المسمّى قبل الخراب وبعد الخراب، وإن أبقى كان عليه من الأجرة بنسبة المسمّى في المدة الباقية للمقدار الباقي، والمقدار المنهدم.

ثم هل يكون للمؤجر الخيار أيضاً لتبعّض الصفقة عليه، احتمالان، وقد تقدم الكلام فيه.

{ولو بادر المؤجر إلى تعميرها} أو عمرها غيره تبرّعاً أو نحو ذلك {بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى} لما ذكره الجواهر، من أنه لا دليل على ثبوت خيار الفسخ بالانهدام من حيث كونه انهداماً إذا لم يفت شيء من المنفعة، فأصالة اللزوم محكمة {خلافاً للثانيين} المحقّق الثاني والشهيد الثاني.

فقد اختارا خيار الفسخ ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب، إذ لم يدل دليل على سقوطه بالإعادة، وفيه: إنه لا دليل على أنّ مجرد الانهدام يوجب الخيار حتى يستصحب، إذ دليل الخيار «لا ضرر» ونحوه، ولا يجري منه شيء في المقام.

وما ذكره السيد جمال الدين (رحمه الله) في التعليقة بقوله: (لا يبعد أن يكون مناط الانفساخ بالنسبة إلى ما انهدم من بيوتها والخيار بالنسبة إلى البقية هو فوات منفعة المتهدم في جزء من الزمان لا

فوات ما يقصد من الانتفاع به، والذي يمكن أن يتدارك بالمبادرة إلى التعمير هو الثاني دون الأول).

فيه ما لا يخفى، إذ:

أولاً: لا نسلّم أنّ كلّ انهدام ولو في جزء من الزمان يوجب فوات منفعة المتهدم.

وثانياً: إنّ المناط ليس ذلك، بل الضرر ونحوه، الذي عرفت عدم وجوده في المقام.

وفصل في المستمسك بين ما يكون انهدامه موجباً لفوات المنفعة المعتد بها فالبطلان بالنسبة إلى الكل إذا انهدم الكل، وإلى البعض إذا انهدم البعض، وذلك لانتفاء المعاوضة بالنسبة إليه، وانتفاء المعاوضة يوجب البطلان، وبين ما لا يكون كذلك إما لاختصاص الانتفاع بغير زمان الانهدام، كما إذا انهدم طريق الطابق العلوي أو السفلي في الشتاء، حيث لا ينتفع بها أصلاً، أو لأنّ الفائت منفعة غير معتد بها فلا يوجب البطلان ولا الخيار، لعدم فوات المنفعة عرفاً، فأصالة اللزوم محكمة.

أقول: اختصاص الانتفاع بغير زمان الانهدام لا يوجب عدم مقابلة المنفعة للأجرة، إذ قد لا ينتفع الإنسان بشيء مع أنه يعوض بالأجرة، كما إذا اعتاد المستأجر السفر أيام الصيف دائماً حيث لا ينتفع بالدار إطلاقاً، فهل خرابها لا يوجب البطلان، وقد تقرّر في دليل «لا ضرر» أنّ المراد الضرر في نفسه وإن لم يكن ضرراً فعلياً لهذه الشخص المتضرّر.

ومثل ذلك يقال: إذا كان المستأجر شللاً لا يصعد السطح،

ولا يترل إلى الملجأ أصلاً، فإنه ضرر في نفسه، وإن لم يكن ضرراً بالنسبة إلى هذه المستأجر بالذات.

نعم الظاهر أنّ خراب الدرج ونحوه إذا تدورك فوراً بما لم يعطّل المنافع المتوخاة منها عرفاً لعدم الاعتداد بذلك لا يوجب البطلان ولا الخيار، لعدم الضرر العرفي وعدم المقابلة بالأجرة، وعليه فالواجب على المؤجر الإصلاح وفاءً بالعقد، وإن لم يصلح أجبر، وإن لم يكن ذلك كان للمستأجر الفسخ، لكن قد عرفت فيما تقدم دلالة خبر الدعائم[1] على عدم إجباره بالإصلاح، فتأمّل.

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ١٩ من أبواب نوادر الإجارة ح٢.

(مسألة ١٠): {إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة} فإن كان العذر شرعياً أو عقلياً فلا إشكال في أنه ليس للمستأجر جبره، إذ يقسط من المستأجر في العين حينئذ بعد أن لم يكن المؤجر متمكناً من التسليم، فإنّه ﴿لا يكلّف الله نفساً إلاّ وسعها﴾، والعذر الشرعي كالعذر العقلي، إذ لا يعقل أن يقول الشارع للمؤجر: لا تسلّم، ثم يجبره على التسليم.

أمّا إذا لم يكن ترك التسليم لعذر فإنّه لا إشكال ولا خلاف في أنه {يجبر عليه} كما هي القاعدة في كلّ ممتنع عن الحق، فإن الواجد يحل عقوبته وحبسه، فكلّ من وجد الحق الذي هو عليه وامتنع أجبر بالحبس والعقوبة حسب صلاح الحاكم الشرعي حتى يؤدّي الحق إلى صاحبه، هذا ويحتمل أن يكفي التسلّم هنا وإن أمكن الجبر، إذ الدليل إنما دلّ على وصول الحق إلى أهله، أمّا أن يكون ذلك بإعطاء المؤجر بالذات فلا دليل عليه، ولعلّه مشمول لقولهم: (يجبر عليه) فإنّ من طرق الجبر الاستيلاء على الشيء.

ثم الظاهر أنّ ما يهدّد بالجبر بالنسبة إلى نفس المجبور أو ماله ممّا يلازم الجبر ليس له ضمان، كما إذا كان كسوباً فأوجب حبسه ذهاب أجرته، أو استلزم جبره خرق ثوبه أو نحو ذلك.

نعم الظاهر أنه لا يحق للجابر حفظ ولده أو قريبه حتى يؤدّي

الحق، لأنّه ﴿لا تزر وازرة وزر أخرى﴾[1]، اللّهم إلاّ إذا كان من باب الأهم والمهم.

وكذلك مستثنى ومستثنى منه في كلّ أقسام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإرشاد الجاهل وتنبيه الغافل وهداية الضّالّ، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فراجع.

كما أنه إذا امتنع المستأجر من دفع الأجرة يجبر عليه أيضاً بنفس التفصيل والأدلة، وكذلك لو امتنع المستأجر من الخروج من مكان الإيجار أخرج جبراً، وبعض القوانين السائدة الآن ممّا يبيح للمستأجر البقاء في مكان الإجارة قانون باطل.

فإذا أراد المستأجر التمسك بهذا القانون يحق للمؤجر إخراجه بأي عنوان كان، ولو لم يتمكن من إخراجه يحق له أن يقتص من ماله بقدر الإيجار الواقعي إذا كان أزيد من الإيجار الذي يدفعه المستأجر حسب القانون، ولا يخفى أنّ الحلول الإسلامية أفضل من الحلول القانونية لرفع كافة مشاكل الحياة، والتي منها أزمة السكن، وليس هنا موضع تفصيل ذلك.

ولو كانت الأجرة القانونية أكثر من الأجرة الواقعية للمحل فهل للمؤجر أخذ الزائد أم لا، احتمالان:

من أنه لا يحق له إلاّ أخذ مقدار ما يتضرر ممّا غصب منه، فيكون حال المستأجر حال غاصب آخر إذا غصب داره، حيث لا يحقّ للمالك أن يأخذ منه أكثر من أجرة المثل، وهكذا في كلّ غصب، فلو غصب الغاصب داره وأعطاه أكثر من القيمة

(١) سورة النجم: الآية ٣٨.

وإن لم يمكن إجباره كان للمستأجر فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة،

بعنوان القيمة لم يحق له أخذ الزائد من قيمة الدار واقعاً.

ومن أنه يحق له أن يغالي في قيمة داره أو أجرتها فلا يرضى إلاّ بهذه الكمية.

لكن إن قيل بذلك لا بدّ من تقييده بما إذا رضي الطرفان، وإلاّ فأخذ الزائد مشكل.

ثم إنّ الساكن إن كان مجبوراً من السكن في الدار أو الدكان فإن كان بحدّ أكل المخمصة جاز له السكنى، ولم يجز للمؤجر إخراجه، بما استدلوا عليه هناك إطلاقاً أو مناطاً، وإلاّ فإن كان بحدّ العسر والحرج والضرر فاللازم ملاحظة تعارض حق المالك وحق الساكن، وقد فصّلوا تعارض الأحكام الأولية والثانوية، وتعارض «لا ضرر» إنسان مع «لا ضرر» إنسان آخر في أماكن خاصة من الفقه والأصول فراجع.

ثم إنه لا يبعد أن تكون مصارف الإجبار على الممتنع، لأنه ضرر توجه إلى صاحب الحق من جهة الممتنع، وذلك على نحو ما ذكرناه في مسألة استئجاره لقلع ضرسه، وهكذا يقال بالنسبة إلى كلّ من امتنع عن الحق حتى اضطر من له الحق من صرف مبلغ لأجل إنقاذ حقّه، فتأمّل.

{و} كيف كان فـ {إن لم يمكن إجباره كان للمستأجر فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة} لدليل «لا ضرر»، فإنّ لزوم الإجارة في هذا الحال ضرر على المؤجر، فهو مرفوع بلا ضرر، كما عرفت تفصيله في السابق، وهذا هو مختار الشرائع وغير واحد، واختار الشيخ والتذكرة في ما حكى عنهما الجواهر، انفساخ العقد قهراً، تتريلاً لذلك

منزلة التلف قبل القبض المقتضي للانفساخ في البيع وفي المقام لتعذر تحقق المعاوضة حينئذ.

وفيه: إنّ التلف موجب لانتفاء المنفعة التي هي في مقابل الأجرة، فلا معنى للمعاوضة حينئذ، بخلاف عدم تسليم المؤجر، لأنّ المنفعة موجودة، خصوصاً الأصل يقتضي البقاء مطلقاً، وإنما خرجنا عنه في موارد خاصة بالدليل.

{وله الإبقاء} للإجارة {ومطالبة عوض المنفعة الفائتة} سواء كانت أكثر من الأجرة أو أقل أو بقدرها.

وهل له الاستيلاء على مثل العين المؤجرة إذا كانت مثلية، كما إذا استأجر منه إناءً له أشباه من جميع الحيثيات فلم يسلمه إياه وتمكن المستأجر من أخذ آخر أم لا، احتمالان:

من أنّ المفروض أنّ الإجارة على شخص، وإذا تعذّر كل عين يرجع إلى قيمته لأنّها أقرب إلى العين، كما ذكروا أنّ أقربية القيمة ليست مسلّمة، بل إنّ العرف يرى أقربية العين ثم المثل ثم القيمة ثم الأقرب فالأقرب، فإذا غرق المتاع في البحر وأخذ بدل الحيلولة ثم أخرجوه من البحر كان العين أقرب، وإن كان في هذا التعبير تسامح جيء به للمشابهة، مثل ﴿تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك﴾ فإن لم يمكن العين فمثل المتاع الغارق، فإن لم يكن له مثل فقيمته، فإن لم تكن القيمة لعدم وجود الأثمان فرضاً فشيء هو أقرب إلى العين.

مثلاً إذا كان فاكهة، ففاكهة قريبة منها، وهكذا.

وإن كان في تعين الأقربية في هذه المرتبة إشكال، لاحتمال تساوي الأشياء بعد تعذّر القيمة، وأنّ اللازم المراضاة، وإن لم يتراضيا فالصلح الجبري، كما ذكروه في بابه

وكذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدة، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجرة ويحتمل قوياً رجوع تمام

{وكذا} الحكم {إن أخذها} المؤجر {منه} أي من المستأجر {بعد التسليم} له {بلا فصل أو في أثناء المدة} وذلك لأنّ المنفعة لما كانت تدريجية فأخذ العين بعد القبض يوجب عدم تحقّق القبض بالنسبة إلى المنفعة اللاحقة، ولذا نسب الخيار المذكور إلى جماعة، هكذا علّل الحكم في المستمسك.

لكنّ الظاهر أنه لا يحتاج إلى مثل هذه العلّة، بل دليل الإجبار و«لا ضرر» وما أشبه آت هنا، كما كان يأتي حالة قبل القبض.

ومنه يظهر الإشكال في كلام المسالك وجامع المقاصد حيث ذهبا إلى لزوم العقد لتحقّق التسليم المعتبر في اللزوم، كما ظهر أنّ عدم استبعاد المستمسك ذلك لأنّ القبض المعتبر ارتكازاً عند العرف يراد به قبض العين لا يخلو من نظر، حيث إنّ وجه الخيار لم يكن عدم القبض، بل دليل الضرر المتحقق هنا أيضاً.

وكأن السيد الحكيم أخذ ذلك من الجواهر، حيث قال في مسألة أخذ الظالم: ولو كان بعد القبض لم تبطل الإجارة قطعاً، بل ليس له الفسخ لأصالة اللزوم، والفرض أنه كان تمام القبض من المالك، {ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلّف من الأجرة} لما سبق من انحلال العقد إلى عقود.

نعم لا يبعد أن يكون له خيار تبعّض الصفقة الموجب للرجوع إلى أجرة المثل بالنسبة إلى المدة السابقة التي سكن في الدار في تلك المدة.

{ويحتمل قوياً} عند المصنّف، خلافاً لغالب المعلّقين: {رجوع تمام

الأجرة ودفع أجرة المثل لما مضى، كما مر نظيره سابقاً، لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

الأجرة ودفع أجرة المثل} إلى المستأجر {لما مضى، كما مر نظيره سابقاً، لأنّ مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول} بتقريب أنّ العقد شيء بسيط، فإمّا أن يبقى بتمامه أو يبطل بتمامه.

{لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور} لأن التقريب المتقدم قد عرفت ما فيه، لأنّ العقد شرعاً وعرفاً ينحل إلى أجزاء، إلاّ إذا دلّ من الخارج على العدم، كما في النكاح.

بل الظاهر أنّ الانحلال يأتي في الإيقاعات أيضاً إلاّ إذا دلّ الدليل على العدم، فإذا أعتق أو أبرأ ثم ظهر أنه لم يكن له حق في التمام أو ما أشبه ذلك صحّ في القدر الذي له الحق، نعم دلّ الدليل في الطلاق ونحوه على عدم التبعيض.

(مسألة ١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض، تخير بين الفسخ والرجوع بالأجرة وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات،

(مسألة ١١): {إذا منعه ظالم} أو غيره {عن الانتفاع بالعين} المستأجرة {قبل القبض، تخير} المستأجر {بين الفسخ} للإجارة، لدليل «لا ضرر» الذي يرفع لزوم العقد، وقد تقدم الكلام في ذلك، وعلّله في الجواهر بعد أن وافق على فتوى الشرائع بذلك، بأنه من جهة فوات القبض الذي هو مقتضى المعاوضة، وقد تقدم أيضاً وجه آخر، وهو المناط في تلف المبيع قبل قبضه.

{والرجوع بالأجرة} المسمّاة لأنّ ذلك مقتضى البطلان، قال في المستمسك: (وفي جامع المقاصد وعن غيره احتمال جواز الرجوع إلى المؤجر بأجرة المثل، لأنّها مضمونة عليه، لكن دفعه في المسالك بأنّ ضمان المؤجر ضمان المعاوضة، بمعنى الرجوع إلى المسمّى بعد الفسخ أو الانفساخ لا ضمان يد كما هو ظاهر) انتهى.

أقول: احتمال أجرة المثل إنّما يلائم بقاء الإجارة بأن يبقيها المستأجر، ثم حيث إنّ المالك مكلّف بإيصال العين و لم يوصلها فكأنّه فوّتها على المستأجر، ويأتي فيه ضمان اليد.

أمّا صورة الفسخ فلا وجه لأجرة المثل أصلاً.

{وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات} وهو أجرة المثل، كما أفتى به الشرائع وغيره، وذلك لقاعدة اليد المقتضية لأجرة المثل لا المسمّى، وهل له الرجوع إلى المؤجر بعد التزامه بالعقد، قولان، قيل: نعم، لكون العين في يد المؤجر مضمونة عليه حتى يتحقّق القبض، وقيل: لا، لأصالة البراءة،

ويحتمل قوياً تعين الثاني، وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني،

إذ المسلّم من ضمان المؤجر وجوب المسمّى عليه بالفسخ والانفساخ، لا ضمان قيمة العين بتلف العين، وهذا هو الأقرب الذي اختاره الجواهر.

لا يقال: إنّ ضرر الغاصب توجّه إلى أحدهما، فلا وجه لإلقاء كلّ الضرر على المؤجر.

لأنّه يقال: إنّ المؤجر عوض نفع الدار بأجرة المستأجر، فإذا غصب الغاصب تبين أنه لم يكن هناك معوض يسلّم، وحيث وجود المعوض في الجملة لم نقل بالبطلان، هذا بالإضافة إلى ما عرفت من أنه من جهة فوات القبض الذي هو مقتضى المعاوضة فكأنه من باب تخلّف الشرط، فتأمّل.

{ويحتمل} عند المصنّف {قوياً تعين الثاني} أي الرجوع إلى الظالم، لأنه لو كان دليل الخيار «لا ضرر» فالضرر متوجّه من قبل الظالم لا المالك، وإن كان عدم المنفعة فالمنفعة موجودة وإنما حال الظالم بينه وبينها، وإن كان من جهة فوات القبض، فقد تقدم أنّ إيجاب التلف قبل القبض كونه من مال المالك خاص بالبيع، فالتحدي يحتاج إلى مناط قطعي.

لكن الظاهر عدم تمامية الإشكالات المذكورة، ويكفي عدم القبض الذي هو شرط ضمني يبنى عليه المعاملات، ولذا فقول المشهور أقوى.

{وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني} ادّعى في الجواهر القطع بذلك، واستدل بأصالة اللزوم، والوجه في ذلك أنّ وجه

فليس له الفسخ حينئذ، سواء كان بعد القبض في ابتداء المدة أو في أثنائها، ثم لو أعاد الظالم العين المستأجرة في أثناء المدة إلى المستأجر فالخيار باق،

الخيار في الفرع السابق عدم التسليم، والمفروض أنّه قد سلّمه هنا.

لكن الظاهر أنّ له خيار الفسخ من جهة «لا ضرر»، وأنّ العوض في مقابل المنفعة المفقودة هنا، بل أشكل عليه في المستمسك بعدم التسليم أيضاً بالنسبة إلى بقية المدة، قال: (إنّ منع الظالم قبل القبض إذا كان قادحاً في حصول التسليم الذي تبتني عليه المعاوضة كان نافعاً، كذلك بعد القبض، بالإضافة إلى المنفعة اللاحقة) انتهى.

اللّهم إلاّ أن يدعي الجواهر انصراف القبض إلى القبض الابتدائي، وقد حصل.

وعلى قول المصنّف {فليس له الفسخ حينئذ، سواء كان بعد القبض في ابتداء المدة أم في أثنائها} لحصول القبض الذي هو علّة في اللزوم.

{ثم لو أعاد الظالم العين المستأجرة} بعد أن غصبها قبل تمام مدة الإيجار، سواء كان الغصب قبل القبض أو بعده على ما اخترناه، وفيما كان الغصب قبل القبض على ما اختاره المصنف {في أثناء المدة إلى المستأجر} أو إلى المالك الذي يجب عليه بدوره إعطاؤها للمستأجر {فالخيار باق} قطعاً، كما عن جامع المقاصد، وظاهراً كما في الجواهر، للأصل والتضرر بالبعض.

وما في المستمسك من أنّ الأصل لا يعارض عموم لزوم العقود محل تأمل، إذ الأصل يوسع دائرة المخصص كما ذكره الشيخ (رحمه الله) في الرسائل في مبحث تعارض الأصل والعموم، وإلا

لكن ليس له الفسخ إلا في الجميع، وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدة في يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة، وهو ضعيف للزوم التبعيض في العقد، وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من

لزم عدم التمكن من الاستدلال بالأصل في أي مورد، لوجود علم في كلّ مورد.

نعم ربّما يقال: إنّ الشك في ذلك من باب الشك في المقتضي الموجب لعدم جريان الأصل، لأنّ حقّ الخيار كان فيما إذا غصبت العين، فإذا أرجعت شك في بقاء المقتضي، {لكن ليس له الفسخ إلاّ في الجميع} علّله في الجواهر بقوله: (لعدم جواز التبعيض في العقد كما هو واضح، وإن تردّد فيه في القواعد، واحتمله في المسالك، إلاّ أنّه بمكان من الضعف) انتهى.

وجعل ذلك في محكي جامع المقاصد الأصح.

{وربّما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدة في يد الغاصب، والرجوع بقسطه من المسمّى واستيفاء باقي المنفعة} بجزء العقد الذي لم يفسخه بتمامه {وهو ضعيف للزوم التبعيض في العقد} والعقد أمر بسيط إمّا أن يبقى كلّه أو يذهب كلّه، أمّا أن يبقى جزء ويذهب جزء، فذلك مناف لبساطته.

وفيه: إنّه تبعيض في متعلق العقد لا في العقد نفسه، وقد تقدم أنّ العقد شرعاً وعرفاً قابل لمثل هذا التبعيض لانحلاله إلى عقود اعتبارية.

{وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من}

إبقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي، إذ إشكال تبعيض العقد مشترك بينهما.

عكس المسألة وهو صورة {بقاء العقد فيما مضى وفسخه في ما بقي} حيث قالوا بصحة ذلك، وقد تقدم الكلام حوله، {إذ إشكال تبعيض العقد مشترك بينهما} فإذا جاز جاز في الصورتين، وإذا لم يجز لم يجز في الصورتين، والظاهر جوازه فيهما، وفيما إذا غصب في الوسط مثلاً، أو في الطرفين، أو لفّاً ونشراً.

ثم هل للمالك خيار تبعّض الصفقة إذا فسخ المستأجر في البعض، لا يبعد ذلك، لأنّه تبعيض في عقده.

هذا كلّه فيما لو كان الغصب في زمان الإجارة، أمّا إذا كان في غير زمان الإجارة، كما إذا أجّره الدار أول الشهر القادم فغصبه الغاصب قبل الشهر، ثم رده، لم يضر الإجارة بلا إشكال.

ولو غصب الدار الغاصب قبل قبضها وتمكن المؤجّر من إنقاذها وجب مقدمةً للتسليم الواجب عليه.

أمّا إذا غصبها في أثناء المدة، فهل يجب عليه الإنقاذ أم لا، احتمالان، من أصالة براءته بالتسليم الأوّل، ومن ما تقدم من أنّها بالنسبة إلى المنفعة المستقبلة بحاجة إلى التسليم، ولعلّ هذا هو الأقرب.

ولو يتمكن المؤجر من إنقاذ المغصوب وتمكن المستأجر، فهل يجب عليه ذلك من جهة العقد ــ لا من جهة النهي عن المنكر ونحوه ــ الظاهر العدم، للأصل، واحتمل الوجوب لأنّ الوفاء بالعقد متوقف عليه، فوفاء المستأجر بعقده الذي هو إعطاؤه الأجرة متوقف عليه، فتأمّل.

ثم إنّ ما ذكرناه من فروع غصب العين المستأجرة يأتي في غصب

الأجرة، كما أنّ تلك المسائل تأتي أيضاً في غصب العبد المستأجر، بل في مثل الخياط ونحوه من الإصرار، مع تفاوت في الجملة لا يخفى على المطلع.

(مسألة ١٢): لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء، كما لو استأجر دابة لتحمله إلى بلد، فمرض المستأجر و لم يقدر، فالظاهر البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيدية،

(مسألة ١٢): {لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء، كما لو استأجر دابة لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر و لم يقدر} على السفر، فهو على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون السفر على وجه الداعي.

والثاني: أن يكون على وجه الشرط.

والثالث: أن يكون على وجه القيد.

{فــ} إن كان الأول فلا إشكال في عدم بطلان الإجارة، لأنّ تخلّف الداعي لا يوجب البطلان، فدليل الوفاء محكم.

وإن كان الثاني فإن كان الشرط من المستأجر بأن شرط تمكّنه من السير فله الفسخ لتخلّف الشرط، وإن كان من المالك بأن شرط أن يسافر فلم يقدر على السفر فله الفسخ دون المستأجر، فإن تعذّر انتفاعه لا يوجب البطلان أو الخيار بعد شمول دليل الوفاء له.

وإن كان الثالث فــ {الظاهر البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيدية} بمعنى كونه مورداً للإجارة كما في تعليقة ابن العم وغيره، وذلك لتعذّر المنفعة المشروطة، ومع عدم المنفعة لا مجال لصحة الإجارة، ولا يكفي في الصحة مجرد قابلية العين للمنفعة في نفسها، كذا علّله المستمسك.

وعن التحرير: إنه إذا اكترى جملاً للحج ثم مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الإجارة، وقيده الشهيد بالمرض الذي يتمكن من الخروج معه، أمّا إذا لم يمكنه ذلك فإنه يقوى الفسخ، وأشكل عليه جامع

وكذا لو حصل له عذر آخر، ويحتمل عدم البطلان، نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذ.

المقاصد: لأنّ تعذّر الاستيفاء إذا كان من قبل المستأجر ولم يكن من المؤجر لم يكن وجه للفسخ.

وأورد الجواهر على جامع المقاصد: بأنّه من قبيل الأجرة على قلع الضرس فسكن ألمه، حيث تنفسخ الإجارة.

أقول: إشكال الجواهر على المقاصد غير وارد للفرق بينهما، كما أنّ إشكال المقاصد على الشهيد تام، وعليه فإطلاق التحرير لا بأس به.

{وكذا لو حصل له عذر آخر} كعدو أو ضرورة في البقاء أو ما أشبه ذلك، لوحدة الدليل في كل هذه الموارد.

{ويحتمل عدم البطلان} لما عرفت من أن الأمر من جهة المؤجر تام، وعذر المستأجر من الاستيفاء لا يوجب البطلان، لإطلاق دليل الوفاء، لكن الظاهر أنّ محل الاحتمال غير محل الفتوى بالبطلان، إذ لو كان الأمر على وجه القيدية فبدونها لم تكن إجارة أصلاً، إذ ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، ولو لم يكن على وجه القيدية لم يكن وجه للبطلان، بل غايته الشرطية التي توجب حق الإبطال، فتأمل.

{نعم لو كان هناك عذر عام} عن الانتفاع، إن كان الانتفاع على نحو الداعي، كما إذا قرب مجيء السيل الموجب لتخلية القرية كلّها {بطلت} الإجارة {قطعاً، لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذ}، لكن في الجواهر تخير في الأقوى، ولعلّه لأجل أنّ عدم سكنى المستأجر لا يوجب بطلان الإجارة، سواء كان عدم سكناه اختياراً، أو لخوف خاص أو عام، ونقل الجواهر عن القواعد بأنّ في تخير المستأجر نظر، ونقل

المستمسك عن جامع المقاصد قوة التخيير في المسألة، ولكن الأقرب ما ذكره المصنف (رحمه الله) وفاقاً لمن وجدت تعليقاتهم.

نعم ينبغي أن يقال: إن الخوف كان محدوداً ببعض مدة الإجارة، كما أنه لو استأجره سنة وكانت مدة مرور السيل يوماً مثلاً لم يكن وجه للبطلان، بل إن كان غير معتد به لم يكن خيار أصلاً، لعدم وجود دليل الخيار حينئذ، كما عرفت في مسألة خراب سطح الدار أو سردابه، وإن كان معتدّاً به كان اللازم القول بالخيار بالنسبة إلى تلك المدة، أو بالنسبة إلى كلّ المدة، على الاختلاف المتقدم.

ولو فسخ بالنسبة إلى بعض المدة كان للمؤجر الفسخ لتبعّض الصفقة عليه.

لكن القول بالخيار إنما يكون فيما إذا كانت للدار حال الخوف منفعة قليلة عقلائية، مثل إبقاء بعض الأثاث فيها، وإلاّ فمقتضى القاعدة البطلان في تلك المدة، والخيار في الباقي، أمّا البطلان في تلك المدة فلأجل عدم المنفعة التي تقابل بالعوض، وأمّا خيار في الباقي فلتبعّض الصفقة، والله العالم.

(مسألة ١٣): {التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل} كالثوب الذي استأجر مالكه الخياط ليخيطه {موجب للبطلان} للإجارة، سواء كان التلف قبل القبض أو بعده، وذلك لأنّ الأجرة إنما هي في مقابل المنفعة، فإذا لم تكن منفعة لم تصح الإجارة.

ويدل عليه ما وراء دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «من اكترى دابة بعينها أو سفينة ليحمل في السفينة أو على الدابة شيئاً معلوماً إلى موضع معلوم فهلكت الدابة أو عطبت السفينة فقد انفسخ الكراء، فإن كان ذلك بعد أن حمل وقطع شيئاً من الطريق كان عليه بحساب ما قطع من الطريق، وإن كان إنما اكترى على البلاغ ولم يسمّ دابة بعينها كان على المكاري بلاغ ما اكترى وله الأجر كاملاً»[1].

والكلام في كون البطلان من وقت التلف، أي وقت العقد ما تقدم.

وواضح أنّ المراد تلف العين الشخصية لا تلف فرد الكلي، فإن تلف فرد الكلي لا يوجب البطلان، وإنما يجب على مالك الفرد تبديله، لأن التصادق على الفرد الخاص بعد كون متعلّق الإجارة كلّياً لا يوجب الانحصار فيه، إلاّ إذا بقي ذلك الفرد.

أمّا المستثنى، فلأنّ التصادق لا يصرف الكلي إلى الفرد إلاّ لأجل

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٨ الباب ٥ من أبواب الإجارة ح١.

التراضي، فإذا سقط عن الفردية كان ﴿أوفوا بالعقود﴾ المقتضي لتبديله بفرد آخر محكماً.

وأمّا المستثنى منه، فلأنه إذا بقي الفرد فقد وفى المؤجر بالعقد، فليس للمستأجر اقتراح عليه بعد وفائه بما لزم عليه.

ثم إنّ المراد بالسماوي ما كان خارج عن قدرة الإنسان، كالمؤجر والمستأجر والأجنبي، كما سيأتي الكلام في الثلاثة، سواء كان من السماء أو سيل أو ما أشبه، فإن كل ذلك يسمّى سماوياً باعتباره صادراً من أمر السماء وإن كان من الأرض.

وإتلاف الحيوان للعين قد يرجع إلى التلف الإنساني، وقد يرجع إلى التلف السماوي، كما فصّل ذلك في كتاب الديات والغصب في ما لو أتلف الدابة إنساناً أو شيئاً.

ثم إنّه لو تلفت العين بالأمر السماوي بعد انقضاء مدة من الإجارة، كان ذلك موجباً لبطلان الإجارة من حين التلف، فيكون المستأجر بالخيار لتبعّض الصفقة، والكلام في أنه هل هو البطلان من حينه أو من أصله فيكون المالك مستحقّاً لأجرة المثل بالنسبة إلى ما انقضت من المدة كما تقدم، فراجع.

ثم إنّ الحكم المذكور للتلف السماوي إنما هو فيما إذا لم يكن الإنسان سبباً لذلك التلف السماوي، مثل أن يأتي إنسان بالإناء البلّور تحت السماء في وقت نزول الثلج ممّا سبّب كسره، وإلاّ كان ذلك من تلف الإنسان كما لا يخفى.

ولو شك في أنّ التلف سماوي أو إنساني، صدقاً أو مصداقاً، بأن شك في أنّ هذا النوع من التلف يسمّى تلفاً سماوياً أو لا، أو لم يعلم

ومنه إتلاف الحيوانات، وإتلاف المستأجر بمنزلة القبض.

أنّه أتلفه إنسان أو السماء، كان اللازم الرجوع إلى الأصول.

{ومنه إتلاف الحيوانات} الظاهر أنّ المراد إتلاف الحيوانات للعين المستأجرة، ولكن فيه نظر كما عرفت، للزوم التفصيل المتقدم، ويحتمل بعيداً كون المراد أنّ الحيوان المستأجر يتلف بنفسه بمرض أو ما أشبه، ممّا ليس للإنسان مدخل في تلفه، ولكن هذا لا يلائم الإتيان بصيغة باب الأفعال، إلاّ أن يراد الإضافة إلى المفعول، أي إتلاف السماء للحيوانات.

{وإتلاف المستأجر بمنزلة القبض} للمنفعة، سواء كان الإتلاف قبل القبض أو بعده، في أول المدة أو أثنائها، قال في الجواهر في مبحث الإجارة: (كما أنّ اللزوم بإتلاف المشتري باعتبار كونه كوصول العوض إليه، لضمانه له لو انفسخ العقد، ولذا لم يثبت خيار هنا بخلافه في سابقه ــ المراد إتلاف الأجنبي أو البائع ــ المناسب لوضع الخيار باعتبار فوات حقيقة المعارضة وثبوت مجازها بقاعدة من أتلف) انتهى.

وهذا الكلام منه (رحمه الله) بعد قوله: (الظاهر من الأصحاب في باب الإجارة اتحاد الحكم في المقامين البيع والإجارة، وأن المنفعة هنا بمنزلة الثمن)، فراجع تمام كلامه.

هذا، ولكن أشكل عليه في المستمسك (بأنّ اعتبار المنفعة عند العقلاء تابع لوجود العين خارجاً ولا يكفي فيه الوجود الفرضي ولو كان ذمّياً) انتهى.

لكنّ الأقرب ما ذكره المشهور، لأنّ المنصرف من أدلة القبض أنّه إنّما جعل لمصلحة القابض، وقد حصلت هذه المصلحة بإتلافه، فاحتمال أن يكون المستأجر المتلف ضامناً أمام البائع لما أتلف، عيناً أو قيمةً

وضمان البائع للمستأجر بمنفعة ما أجره، سواء كان أزيد من أجرة المسمّى أو أقل أو مساوياً، خلاف المستفاد من الأدلة عرفاً.

لكن لا يخفى أنّ هذا لو صدق في إتلاف المستأجر العين المستأجرة، يشكل صدقه في إتلاف المستأجر لمحلّ العمل، كما إذا استأجره ليخيط ثوبه ثم أتلف المالك الثوب، وهذا الإشكال يأتي في الصورة الأولى، وهي التلف السماويّ، خصوصاً إذا فوتت الإجارة على المؤجر ربحه، كما إذا كان هناك إنسان يريد إيجاره ليحج عنه، فلم يؤجر نفسه لذلك وأجّره لمن يريد خياطة ثوبه ثم تلف الثوب، فإنّه لم يقع من المؤجر ما يوجب تضرّره، والحال أنه مستعد للوفاء بالعقد، هذا وسيأتي عن المصنف في الفصل الثاني من أنّ تلفه مطلقاً موجب للبطلان، والمسألة محتاجة إلى التتبع والتأمل، والله العالم.

{وإتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ} كما يظهر من غير واحد، ولكن علّق عليه ابن العم بقوله: (لا وجه له).

أمّا وجه ما ذكره المصنف فقد علله المستمسك: بأنّ إتلاف العين إتلاف للمنفعة وهو موجب لضمانها، وأمّا الفسخ فلتخلّف المقصود وهو الانتفاع الخاص بالعين.

أقول: فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، لكن فيه: إن تخلف القصد لا دليل على أنه موجب للفسخ، وإلاّ لزم أن نقول بذلك وإن لم يكن المتلف هو المؤجر، ولعلّ ابن العم أراد الإشكال على هذا الشق، بل هذا هو الذي عدّله في الطبعة الثانية للحاشية، حيث قال: (الأحوط الاقتصار على ضمانه).

هذا ثم إنّ اللازم تقييد المسألة بما إذا كان التلف بعد القبض، إذ التلف قبل القبض موجب للبطلان كما تقدم في المسألة التاسعة فراجع.

{وإتلاف الأجنبي موجب لضمانه} وذلك لقاعدة «من أتلف» فيضمن المتلف للمستأجر ما أتلفه عليه.

هذا ولكن لا وجه لتخصيص الضمان هنا مع القول بالتخيير في الفرع السابق، بل اللازم التخيير هنا أيضاً حسب ما اختاره المصنّف (رحمه الله)، وإن كنت عرفت الإشكال في اختياره هناك، بل يظهر من صاحب الجواهر تساوي الأجنبي والمالك في الخيار، حيث قال: (وإثبات الخيار في إتلاف الأجنبي والبائع) انتهى.

وقد تقدم أنه (رحمه الله) يري استواء البابين ــــ الإجازة والبيع ــــ في مثل هذه الأحكام، وكأنّ المستمسك أخذ عنه حيث قال: (الموجب للفسخ في إتلاف المؤجر موجود هنا أيضاً فالفرق بينهما في ذلك غير ظاهر) انتهى.

ويظهر من السيد البروجردي الميل إلى الفرق بين العين المستأجرة وبين محل العمل حيث قال: (لا يتصور لهذا ــــ أي كون تلف الأجنبي موجباً للضمان ــــ وجه في إتلاف محل العمل، وإن كان له وجه في إتلاف العين المستأجرة، لكن الأوجه هو البطلان فيها) إلى آخره.

{والعذر العام بمنزلة التلف} السماوي الموجب لبطلان الإجارة، كما إذا خرج كلّ أهل القرية خوفاً من عدو أو سيل أو ما أشبه، وذلك لتعذّر الانتفاع، وقد تقدم لزوم وجود النفع للعين لتقابل بالأجرة، فحيث لا نفع لا أجرة ولا إجارة، وقد تقدم الكلام فيه في المسألة الثانية عشرة.

وأما العذر الخاص بالمستأجر، كما إذا استأجر دابة لركوبه بنفسه فمرض و لم يقدر على المسافرة، أو رجلاً لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك، ففيه إشكال، ولا يبعد أن يقال: إنه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

{وأمّا العذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابة لركوبها بنفسه} على نحو القيد، لا إذا كان بنحو الداعي أو الشرط، أو كان الإيجار مطلقاً لا لقصد ركوبها بنفسه، {فمرض و لم يقدر على المسافرة، أو} استأجر {رجلاً لقلع سنّه فزال ألمه، أو نحو ذلك} كما إذا استأجر داراً لسكناها بنفسه فاتفق أن حصل له عدو يخاف منه في سكنى هذه الدار {ففيه إشكال} هل تبطل الإجارة أم لا، وهل يتخير على تقدير عدم البطلان أم لا، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثانية عشرة فراجع.

{ولا يبعد أن يقال: إنه} أي العذر الخاص {يوجب البطلان إذا كان} هذا العذر {بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد}، وذلك لأنّ الموجب لعدم صحة العقد يوجب بطلانه، إذ صحة الإجارة تدور مدار المنفعة في وقت الانتفاع، فإذا فقدت المنفعة في وقته لم يصح العقد، سواء علم به قبل العقد أو بعده.

ولا يخفى أنّ هذه المسألة تكرار للمسألة الثانية عشرة، بالإضافة إلى أن فتوى المصنف فيها ليست على سياق واحد، ولعلّه (رحمه الله) لم يلتفت حين كتابة إحدى المسألتين إلى أنه كتبها في زمان آخر كما يكثر ذلك للمؤلفين.

(مسألة ١٤): إذا أجّرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حق الاستمتاع، وقفت على إجازة الزوج، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنها صحيحة،

(مسألة ١٤): {إذا أجّرت الزوجة نفسها بدون أذن الزوج فيما ينافي حقّ الاستمتاع} سواء كانت المنافاة مباشرة، كما إذا أجّرت نفسها لتعمل ليلاً في وقت إرادة الزوج الاستمتاع، أو تسبيباً كما إذا أجّرت نفسها للعمل نهاراً لكن ذلك يؤثّر على نشاطها للاستمتاع في الليل، {وقفت} صحة الإجازة {على إجارة الزوج} لأنّه تصرف في متعلّق حقه فيكون فضولياً.

ثم الظاهر أنّ المراد منافاة الاستمتاع الفعلي لا الاستمتاع الشأني، فإنه فيه الحق، ولكن مع ذلك لا يتوقف على إجازة الزوج، كما إذا كان الزوج مسافراً وكان تاركاً لها، فإن الإجارة إنما تنافي حق الاستمتاع لا الاستمتاع الفعلي المراد، {بخلاف ما إذا لم يكن} الإجارة {منافياً} لحقّه {فإنّها} أي الإجارة {صحيحة} لأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم وأنفسهم»[1]، ولا دليل على حق للزوج أكثر من حق الاستمتاع وحق الخروج من البيت، فلا تتوقّف معاملاتها على رضى الزوج.

والظاهر صحة المعاملة وإن كانت منافية لشأن الزوج أيضاً، إذ لا دليل على وجوب حفظ الزوجة شأن الزوج، كما إذا أجّرت زوجة الأمير مثلاً نفسها لإرضاع أولاد الناس أو خياطة ثيابهم أو ما أشبه

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

ذلك، وكذلك العكس، فإذا أجّر الزوج نفسه فيما ينافي حق المنام أو حق الاستمتاع الواجبين عليه بالنسبة إلى الزوجة، تتوقف صحة الإجارة على إجازة الزوجة، وإذا عمل الزوج عملاً ينافي شأن الزوجة لم يتوقف على إجازة الزوجة كسائر الناس الأقرباء، كما إذا أجّر الأب نفسه بما ينافي شأن الابن أو العكس، وكذلك في الإخوان وغيره.

ثم إنه لا بد من إجازة الزوج فيما إذا لم يناف العمل حق الاستمتاع لكنه ينافي حق الخروج من البيت، إذا أجّرت نفسها للعمل خارج البيت، وقد تقدم أنّ الحكم كذلك حق إذا كانت الإجارة قبل الزواج، لأنّ الحكم الثانوي لا يتمكن أن يرفع الحكم الأولي عن موضعه، كما سبق تفصيله.

وإذا أجّرت الزوجة نفسها عاصية بدون رضى الزوج وإجازته لم يؤثر ذلك على مهرها، نعم تصبح ناشزة، فيؤثر ذلك على نفقتها، أمّا في المتعة فالأثر على مهرها، لأنها بقدر منعها الزوج عن الاستمتاع يسقط من مهرها، كما قرّر في محله، والوظائف التي تسلكها النساء في الحال الحاضر قسم من الإيجار، فإذا لم تشترط على الزوج أن يكون لها الحق في ذلك كان له منعها، إلاّ إذا لم تكن الوظيفة منافية لحق الزوج.

ثم إنّ الإيجار المنافي لحقّها ما كان مشروطاً أو مقيداً بنفسها، أمّا إذا كان مطلقاً كما لو أجّرت نفسها للخياطة بصورة مطلقة ممّا ينطبق على التوكيل في الخياطة، كما هو المتعارف عند الخياطين، لم يتوقف على إجازة الزوج.

ثم الظاهر أنّ الزوجة إذا كانت كتابية أو سنية بحيث لا ترى هذا

وإذا اتفق إرادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

الحق في دينها ومذهبها لم يكن للزوج منعها، لقاعدة «إقرارهم على دينهم»[1]، فإنّها ليست ملزمة باتّباع التكاليف التي يراها الزوج، ولذا لا يجب على الزوج أمرها بالصلاة وسائر الأحكام في الكتابية، ولا أمرها بأن تصلي على كيفية فتوى الشيعة في السنية.

ويؤيد ذلك استثناء شرب الخمر وأكل لحم الخنزير إذا تزوج بها، وربّما يحتمل الفرق بين حقّه وبين سائر العبادات، فحيث إنّ الاستمتاع والخروج حقه كان له جبرها، وذلك لإنقاذ الحق، بخلاف العبادات وما أشبه، مع العلم أنّ الكفار مكلّفون بالفروع.

لكن فيه: إنّه لا يفرق حقه من سائر الأحكام الشرعية التي أعفى الشارع للكفار عنها، وترك المخالف لمزاولتها حسب رأيه، وللمسألة وفروعها الكثيرة موضع آخر.

{وإذا اتفق إرادة الزوج للاستمتاع} في وقت الإجارة {كشف عن فسادها} بمعنى توقفها على إجازته، فإذا أبطل الزوج فهل البطلان يسري إلى الإجارة بصورة عامة، أو إلى هذه القطعة من الإجارة، مثلاً كان الزوج موظفاً يذهب كل يوم فأجّرت المرأة نفسها سنة للعمل كلّ يوم، فاتفق أنّ عطل الموظف أسبوعاً وأراد الاستمتاع، وأبطل الإجارة بالنسبة إلى هذه المدة، والظاهر أنّ الإبطال يكون بالنسبة، لما تقدم من توزيع العقود شرعاً وعرفاً.

نعم يحقّ للمستأجر حينئذ إبطال الكل، لخيار تبعّض الصفقة، ومنه

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٢١ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق ح٥ و٦.

يظهر أنّه لا يحق للزوج إبطال الكل، لأنه لا حق له في أكثر من وقت إرادته الاستمتاع.

ثم إنّ الزوج إذا لم ينفق على الزوجة كان لها إيجار نفسها، لما قرّر في موضعه من كون الاستمتاع في مقابل النفقة.

ومنه يظهر عدم الفرق بين كونه عدم إنفاقه عصياناً أو عجزاً أو ما أشبه، كما ظهر أنه يحق لها الإجارة بقدر النقيصة إذا لم ينفق عليها إلاّ بعض نفقتها الواجبة.

(مسألة ١٥): قد ذكر سابقاً أن كلاً من المؤجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلاّ بتسلم الآخر، وتسليم المنفعة بتسليم العين، وتسليم الأجرة بإقباضها، إلا إذا كانت منفعة أيضاً فبتسليم العين التي تستوفى منها،

(مسألة ١٥): {قد ذكر سابقاً أنّ كلاً من المؤجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد} لأنّه مقتضى قاعدة الوفاء بالعقود، وعدم وجود المنفعة حالاً فكيف تملك مع أنّ الملك فرع الموجود، لأنه إثبات الصفة يحتاج إلى إثبات الموصوف، غير تام بعد وجود الاعتبار الكافي لمثل ذلك.

{لكن} تزيد هنا أنه {لا يجب تسليم أحدهما} ما عليه {إلاّ بتسلّم الآخر} إن لم يكن ذلك الشيء في يد الآخر، كما إذا كانت دار زيد في يد محمد، فإنه لا تسليم للدار بعد ذلك، وإنما الواجب على محمد إعطاء الأجرة فور تمام الإجارة، وذلك لأنّ التسليم لا يقصد به الفعل بل النتيجة كما يظهر من الأدلة.

{و} يكون {تسليم المنفعة} في مثل إجارة الدار {بتسليم العين} لأنه المنصرف من تسليمها، فإذا قيل: سلّم منفعة الدار، كان معناه سلّمها بمنافعها.

{وتسليم الأجرة بإقباضها} للمؤجر {إلاّ إذا كانت} الأجرة {منفعة أيضاً} كما إذا استأجر الدار عن زيد سنة بأجرة استفادة المؤجر من ركوب دابة المستأجر سنة أيضاً {فــ} إنه حينئذ يكون التسليم {بتسليم العين التي تستوفي منها} لوحدة المناط في العين والأجرة حينئذ،

لكن لا يمكن أن يكون عكس الأول بأن تكون للمؤجر المنفعة وللمستأجر العين، بأن يعطي رقبة الدار في مقابل ركوب الدابة حتى يكون الركوب هو العين المستأجرة ورقبة الدار هي الأجرة، كما لا يمكن أن تكون كلتا العين والأجرة رقبة، بأن لا يكون أحدهما منفعة.

وبهذا تحقّق أن الاثنين من الصور المحتملة يكون إجارة العين، وهما أجرة العين في مقابل المنفعة، كما أنّ اثنين آخرين لا يكون إجارة، وهما أجرة العين في مقابل العين، وأجرة العين في مقابل المنفعة، وذلك لمنافاة أجرية العين لمفهوم الإجارة، إذ مفهوم الإجارة أن يعطي المؤجر المنفعة لا العين.

ثم في صورة إعطاء المنفعة في مقابل المنفعة يكون المؤجر هو من قصد إعطائه الإجارة، والمستأجر هو من قصد أخذه الإجارة، كما ذكروا ذلك في باب البيع أيضاً.

{ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم} لشمول أدلة التسليم لها على حد سواء، فإنّ الأمر بالوفاء بالعقود، ودليل تسلّط الناس على أموالهم[1]، وإطلاق «لا يجفّ عرقه»، وبناء المعاملة على ذلك كلّها بالنسبة إلى المؤجر والمستأجر على حد سواء.

{ولو تعاسرا} بأن قال كلّ واحد منهما: أنت سلّم أولاً، {أجبرهما الحاكم} بالتسليم مقارناً للآخر، لأن الحاكم يجبر الممتنع، والمفروض أنّ كليهما ممتنعان، واحتمال وجوب تقديم المؤجر إعطاء العين لأنه بمنزلة المبيع الواجب إعطاؤه أولاً، مدفوع بأن لا وجه للتشبيه المذكور،

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح١١.

أجبرهما الحاكم، ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر و لم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم الآخر، هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، وإلا كان هو المتبع،

بالإضافة إلى أن كون البيع كذلك أيضاً محل مناقشة.

{ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر و لم يمكن جبره} بسبب حاكم أو غيره ممن يقوم مقامه كعدول المؤمنين {كان للأول} المستعد للبذل {الحبس} لما عليه {إلى أن يسلّم الآخر}، واستدل له في الجواهر: (بأنها كباقي المعاوضات التي من أحكامها جواز الحبس بالحبس) انتهى.

فلا يقال: إنّ مقتضى الإجارة إعطاء كلّ واحد، فإذا عصى أحدهما لم يكن وجه لعصيان الآخر، وذلك لابتناء المعارضة على المقابلة إلاّ ما خرج بالدليل، مضافاً إلى دليل التقّاص المفهوم منه بالمناط ما نحن فيه.

ولو حبس المؤجر الدار والمستأجر العين حتى انقضت بعض المدة أو تمامها، فالظاهر لزوم إعطاء المؤجر للمستأجر أجرة المثل لا المسمّى، كما أنه إذا كانت الأجرة شخصية وكانت لها فائدة لزم إعطاء الفائدة للمؤجر، لأنه مقتضى الملكية، هذا إذا لم يفسخ الباذل، وإلاّ فالظاهر أنّ له حق الفسخ بدليل «لا ضرر»، حيث إنّ التزامه بهذه المعاملة ضرر عليه، كما تقدم أمثاله.

{هذا كلّه إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما} أو في كليهما {وإلاّ كان هو المتبع} وحيث إنّ دليل بطلان الكالي بالكالي خاص بالبيع، ولا بأس هنا باشتراط التأخير في كليهما، ثم إنّ هذا كلّه في تسليم العين المؤجرة والأجرة.

هذا وأما تسليم العمل فإن كان مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة ونحوها فبإتمامه

{وأمّا تسليم العمل} فذلك يتوقف على نوعية العمل، وقد قسّمه المصنف إلى ثلاثة أقسام:

فقسم كالصلاة والصيام القضائي.

وقسم كحفر البئر وإقامة الجدار.

وقسم كالخياطة والكتابة.

والفارق عند المصنف بين الثلاثة ـــ بعد اشتراك الجميع في استحقاق المؤجر أجرته بعد تمام العمل: ـــ أنّ القسم الأول لا تسليم له، والقسم الثاني له تسليم ولكن تسليمه إنّما يكون بتمامه فقط، والقسم الثالث يكون تسليمه بإعطاء الثوب المخيط إلى المستأجر مثلاً.

{فإن كان} العمل القسم الأول {مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة ونحوها} كالاعتكاف والعمرة وقراءة القرآن {فـــ} التسليم الموجب لاستحقاق تسلّم الأجرة يكون {بإتمامه}، واستدل له في الجواهر بدعوى عدم الخلاف ودعوى الإجماع، بل قال هو: (إنّ الظاهر الإجماع على عدم استحقاق الأجير تسلّم الأجرة قبل العمل ما لم يشترط أو تكون عادة على وجه تقوم مقام الاشتراط) انتهى.

كما استدل له أيضاً بما تقدم من قولهم (عليهم السلام): «إعطاء الأجير الأجرة قبل أن يجفّ عرقه»[1]، وبأنّ إعطاء المستأجر الأجرة قبل التمام ضرر عليه، إذ ربّما لم يفعل الأجير، أو فعل فعلاً غير صحيح أو ما أشبه ذلك، قالوا: وبذلك يخرج من مقتضى ﴿أوفوا

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٤٦ الباب ٤ من أبواب أحكام الإجارة ح١.

بالعقود﴾[1] ومقتضى ملكية المؤجر للأجرة بمجرد الإجارة والملكية تقتضي استحقاقه وحرمة منعه منها.

هذا بالإضافة إلى أن ﴿أوفوا﴾ لا دلالة فيها على لزوم إعطاء الأجير بمجرد الإجارة، لأنّ ظاهر الأمر بالوفاء أنّ كلّ شيء بحسب حاله بالنسبة إلى الوفاء لتحكيم مقتضى المعاوضة، بمعنى أنّ أوفوا يوجب الوفاء، أمّا كيفية الوفاء فكلّ شيء بحسبه، ووفاء الإجارة تأخير الأجرة.

هذا ولكن يرد على ذلك أنّ الإجماع محتمل في نفسه، ومحتمل الاستناد، ويجفّ عرقه في مقابل التأخير لا التقديم، ولعلّه كان في ذلك الوقت عرف خاص، كما هو الآن موجود بالنسبة إلى بعض الأمور، ولا ضرر على المستأجر إذا كان هناك ضمان، بالإضافة إلى نقضه بالمؤجر، إذ قد يعمل العمل ولا يعطيه المستأجر الأجرة، كما أنّ دليل الوفاء ظاهر في أنّ على كل منهما التسليم بمجرد تمام عقد الإجارة.

ثم يبقى الإشكال في أنّ تمام الصوم والصلاة والزيارات المتعدّدة في أي وقت هل في تمام كلّ جزء جزء، مثل كلّ يوم يوم في الصيام، وصلاة صلاة، وزيارة زيارة، أم في تمام كلّ العمل، فإن كان الأوّل فهو خلاف ظاهر كلامهم، وإن كان الثاني فلا وجه له، وقد عمل ببعض الإجارة المتجزأة شرعاً وعرفاً، فاستحقّ ما قابله من الأجر، فالإنصاف أنّه إن لم يكن عرف أو عادة يكون الأجير مستحقاً للأجرة بمجرد انتهاء العقد.

نعم يجب تداركه احتمال ضرر المستأجر بسبب عدم عمله اختياراً

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة،

أو اضطراراً، وقد التجأ صاحب الجواهر دعوى الإجماع المحتمل فارقاً بين المقام وبين البيع، ولو كان الثمن عملاً، إذ قد سلف منه في البيع وجوب تسليم المبيع على البائع قبل العمل، على تأمّل فيه.

وكيف كان {فـــ} عند المشهور أنّ {قبله} أي قبل تمام العمل {لا يستحق المؤجر المطالبة، وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة}، لأنّ المستأجر قد استلم العمل، بمعنى أنّه عمل له، فالأجير استحق المال، ولا وجه بعد كونه ملكاً للأجير للمماطلة، بالإضافة إلى «لا يجفّ عرقه»، بل في الجواهر ادّعاء الإجماع بقسميه عليه.

ولو لم يتمكن الأجير من إتمام العمل فإن لم يرجع شيء إلى المستأجر، كما لو مات في وسط الصلاة أو الصوم، فالظاهر أنه لا يستحقّ شيئاً، لأنه لم يأت بشيء من العمل أصلاً، وإن رجع إلى المستأجر شيء شرعاً، كما في الحج إذا مات في الأثناء، مثلا بعد الإحرام ودخول الحرم، أو خارجاً كما إذا صلّى صلاة، فالظاهر وجوب إعطائه بالنسبة، وقد تقدم في كتاب الحج تفصيل الكلام في موت الأجير ونحوه.

نعم الظاهر أنّ للمستأجر خيار تبعض الصفقة في مثل الصلاة ونحوها، فإذا أبطل الإجارة كان للأجير أجرة المثل أو أقل الأمرين، فإذا كانت أجرة المثل أقل لم يكن له أكثر منها، لأنها قدر عمله، وإن كانت أجرة المسمى أقل فلا يبعد أن لا يكون له أكثر منها، إذ الأجير دخل على أنه يقابل عمله بالمسمّى، فكأنه أذهب احترام قيمة عمل الواقعية، فلا يحق له المطالبة بالمقدار الذي أذهب احترامه، والله العالم.

إلا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتبع، وإلا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجرة، كما في الحج الاستيجاري إذا كان المؤجر معسراً.

{إلاّ أن يكون هناك شرط أو عادة} قائمة مقام الشرط {في تقديم الأجرة} أو توسيطها أو توزيعها {فيتبع} ذلك الشرط.

{وإلاّ} يكن شرط أو عادة في التقديم {فلا يستحق} الأجير الأجرة قبل العمل {حتى لو لم يمكن له العمل إلاّ بعد أخذ الأجرة، كما في الحج الاستئجاري إذا كان المؤجر} نفسه {معسراً} لا يتمكن من الحج إلاّ بأخذ الأجرة، وذلك لأنّ عدم تمكن أحد الطرفين من الوفاء لا يوجب الوفاء قبل أوانه على الطرف الآخر، بعد أن علمت أنه لا يلزم وفاء أحدهما إلاّ مقارناً بوفاء الآخر.

لكن ربّما يقال: إنّه إذا توقّف وفاء أحدهما على وفاء الآخر يجب على الآخر الوفاء، لاستلزام الوفاء بالعقد ذلك، فإنّه حيث وجب الوفاء وجبت مقدماته التي منها بذل الطرف ما عليه أولاً، فإذا باع داره من زيد ولم يتمّكن من تسليمها له إلا بعد تسلّمه الثمن، حيث يريد صرف جزء منه لإخراج الظالم منها، وجب على المشتري البذل، لأن وفاءه بالعقد متوقّف على هذا البذل، فلو لم يبذل لم يف باختيار نفسه.

ولا فرق بين أن يكون هناك واسطة عاقلة كما في المثال، أو غير عاقلة كما إذا توقّف وفاء المشتري على هدم محل الكنز، فكما يجب هدمه لإخراج المال كذلك يجب بذله الثمن لإنجاز العقد، فتأمّل.

ثم بناءً على المشهور من عدم وجوب البذل في مفروض المسألة كان لكلّ من المعسر والمستأجر فسخ الإجارة، أمّا المعسر فلعدم قدرته على

وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك، فإن إتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شيء آخر، وأما في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذي يكتبه، أو نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد المؤجر،

الإنجاز، وأمّا المستأجر فلعدم تحصيله متعلّق الإجارة، ويحتمل بطلان الإجارة بنفسها لتبين عدم القدرة على المتعلّق.

{وكذا} يكون الحال في القسم الثاني {في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك} كتشذيب البستان وصبغ الدار والمحل {فإن إتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شيء آخر} غير الإتمام.

والظاهر من الجواهر أنّ المراد بذلك ما كان العمل في ما كان في يد المستأجر، بل نسب ذلك إلى ظاهر الشيخ الذي قال: (إن كان العمل في ملك المستأجر استحق الأجرة بنفس العمل)، وكذا استظهر ذلك المستمسك من عبارة المصنّف (رحمه الله) قال: (ولعلّ المراد صورة ما إذا كانت الدار التي فيها الجدار والبئر في يد المالك، فحينئذ لا ريب في حصول التسليم بمجرد تمام العمل، ولعلّه ظاهر العبارة الآتية) انتهى.

أقول: إنما كان إتمام العمل تسليماً، لأنّ الشيء تحت سلطة المستأجر، فكلّ جزء خرج من العمل فهو مسلّم له، أمّا إذا كانت البئر في الصحراء، أو أراد المستأجر إقامة جدار المسجد ممّا ليس في يد المستأجر، فهو داخل في القسم الثالث، وهو ما ذكره بقوله:

{وأمّا في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذي يكتبه، أو نحو ذلك ممّا كان العمل في شيء بيد المؤجر} أو بيد ثالث، أو لا يد عليه، كما إذا بنى المسجد كما تقدم،

فهل يكفي إتمامه في التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبة، أو لا إلا بعد تسليم مورد العمل، فقبل أن يسلم الثوب مثلاً لا يستحق مطالبة الأجرة، قولان، أقواهما الأول، لأن المستأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قد حصل، لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً، وهي المخيطية حتى يقال إنها في الثوب وتسليمها بتسليمه.

{فهل يكفي إتمامه في التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبة} كما اختاره الشرائع والجواهر وغيرها {أو لا} يكفي إتمامه في التسليم {إلاّ بعد تسليم مورد العمل، فقبل أن يسلّم الثوب مثلاً لا يستحق مطالبة الأجرة} كما اختاره القواعد وغيره {قولان}.

وهناك احتمال ثالث هو: الفرق بين ما إذا كان في يد الأجير احتاج إلى التسليم، وبين ما إذا كان بدون يد كجدار المسجد والبئر التي يريد المستأجر حفرها في الصحراء لفائدة الناس، أو كان في يد ثالث، كما إذا أمره ببناء جدار دار أحد الفقراء، فلا يحتاج إلى التسليم.

{أقواهما الأول}، وقد اختاره غيره واحد من المعلّقين، {لأنّ المستأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قد حصل} فيستحقّ الأجير مطالبة الأجرة بتمام العمل، {الصفة الحادثة في الثوب مثلاً وهي المخيطية حتى يقال إنها في الثوب وتسليمها بتسليمه} وما دام لم يحصل تسليم الثوب لم يستحق الأجرة، وإنما ليست الصفة طرفاً للإجارة لأن الصفة عين، والإجارة إنما تكون على المنفعة التي تنطبق على العمل لا على العين.

واستدل للقول الثاني الذي اختاره السيد ابن العم والسيد جمال الدين وغيرهما، بأنّ مالية بعض الأعمال إنما هي باعتبار الأثر

المتولّد من تلك الأعمال، مثل الخياطة، فإنّ ما لقيها ليست باعتبار نفس الحركات، وإنما باعتبار المخيطية الصادرة من تلك الحركات اليدوية، هذا الأثر مملوك للخياط تبعاً لملكه للعمل أي الخياطة، ويتوقّف تسليم الخياط ما أجّر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده، فإذا لم يسلّم المورد فلم يسلّم العمل فلا يستحقّ الأجرة.

وبهذا الوجه تبين الإشكال في وجه القول الأول، وإذ الأجرة ليست في مقابل الصفة حتى يقال إنّ الصفة عين، وإنما الأجرة في مقابل العمل، لكنّ تسليم العمل لا يكون إلاّ بتسليم مورد العمل.

وعلى هذا فأدلة التسليم تقول: لا يجب على المستأجر تسليم الأجرة إلاّ بتسلّم الثوب المخيط، وممّا تقدم ظهر الفرق بين الخياطة وبين حفر البئر في الصحراء أو في دار الغير، فإنّ الثوب تحت سلطة الخياط فقبل أن يسلّم الثوب لم يسلّم العمل، بخلاف البئر في الصحراء، فإنّها ليست تحت سلطة الحفّار، وكذلك جدار المسجد ليس تحت سلطة البنّاء، والأدلة الدّالة على التسليم إنما تدل على تسليم ما في سلطة من عليه التسليم، فأدلّة الوفاء بالعقد[1] في غيرها محكمة.

كما أنه إذا كانت الأجرة في مقابل بناء حائط الغير الذي هو تحت سلطة ذلك الغير يكون حاله حال ما إذا كان الحائط تحت سلطة المستأجر، ولذا لو أتمّ البئر أو الحائط يرى العرف أنّ الأجير يستحقّ الأجرة، لأنه عمل العمل الموكل إليه، ولم يروا عليه أن يأتي بالمستأجر

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في يد المؤجر بلا ضمان يستحق أجرة العمل، بخلافه على القول الآخر،

ليسلّم الحائط أو البئر، بخلاف ما إذا أتمّ الخياط الثوب و لم يقبضه المالك يرون أنه إنما يستحق مطالبة الأجرة إذا سلّم الثوب.

وعلى هذا فالقول الثالث الذي فصّل بين الأمرين هو الأقرب، وهو في الحقيقة هو القول الثاني لكن مع استثناء بعض الصغريات أو ما يشبه الصغريات.

{وعلى ما ذكرنا} من قوة القول الأول {فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في يد المؤجر} تلفاً سماوياً أو ما أشبه، لا ما إذا أتلفه {بلا ضمان} بأن لم يضمّن المالك الأجير عند العقد {يستحق} الأجير {أجرة العمل} لأنّ المستأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قد حصل، {بخلافه على القول الآخر} فإنّه لا يستحق الأجر لبطلان الإجارة بالتلف قبل القبض، أو لأنه حيث لا يقدر على التسليم لا يستحق التسلم، فتبقى الإجارة بلا ثمرة أصلاً وإن لم تبطل، كما إذا امتنع الطرفان عن التسليم فإنّ الإجارة لا تبطل ولكن تكون بلا ثمرة، مع فارق أنّ امتناعهما عن التسليم قد يكون حراماً، وقد لا يكون، كما إذا حبس الجانبين الظالم إلى أن فات مورد الإجارة، بخلاف المقام الذي لا يكون ذلك حراماً.

اللّهم إلاّ أن يقال: إنه لا معنى لبقاء الإجارة، لأنّها اعتبار عقلائي أمضاها الشارع، ولا معنى لإمضاء ما لا اعتبار للعقلاء بالنسبة إليه، فإن العرف لا يرى أنّه عقد بعد التلف أو امتناع التسليم والتسلّم القهري إلى الأبد.

ولو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطية، لا قيمته قبلها، وله الأجرة المسماة، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجرة وعليه قيمته غير مخيط، وأما احتمال عدم استحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد، وإن كان له وجه، وكذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفي الأجرة

{ولو تلف} الثوب الذي بيد الخياط مثلاً {مع ضمانه} وسيأتي الكلام في كيفية ضمان الأجير ونحوه للعين التي في يده، {أو أتلفه} عمداً ممّا هو ضامن لقاعدة «على اليد»[1]، و«من أتلف» {وجب عليه قيمته مع وصف المخيطية لا قيمته قبلها} أي قبل المخيطية، وله الأجرة المسمّاة، بخلافه على القول الآخر} حيث يرى بطلان الإجارة إذا لم يسلّم الخياطة، لأنه من قبيل تلف المبيع قبل قبضه، كما تقدم الكلام فيه في شرح المسألة الرابعة.

{فإنّه لا يستحق الأجرة} لعدم التسليم {وعليه قيمته غير مخيط، وأمّا احتمال عدم استحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف} كما احتمله بعض {فبعيد، وإن كان له وجه}، وقد تقدّم الكلام في هذه الوجوه كلّها في أول الفصل فراجع، كما أنّ الجواهر تعرض لها تفصيلاً.

{وكذا يتفرّع على ما ذكر} من الاختلاف في أن المستأجر عليه نفس العمل أو الصفة {أنه لا يجوز} على ما اختاره المصنف {حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفي الأجرة}، بل الواجب إعطاء العين إن علم أنه سوف لا يعطيه الأجرة قصوراً أو تقصيراً، وذلك لما ذكره

---

(١) انظر المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعة ح١٢.

فإنها بيده أمانة، إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة، فلو حبسها ضمن، بخلافه على القول الآخر.

بقوله: {فإنها} أي العين {بيده} أي الأجير {أمانة} وليس للأجير شيء فيها بسبب ذلك الشيء يستحق حبس العين، {إذ ليست هي} العين {ولا الصفة التي فيها} كالمخيطية {مورداً للمعاوضة} بل المورد هو العمل الذي انتهى.

{فلو حبسها} والحال هذه {ضمن} لأنّ يده عدوانية، وإن لم يكن التلف بتعدّ أو تقصير {بخلافه على القول الآخر} الذي يرى أنّ الصفة هي المستأجر عليها، فإنّ للأجير حبس العين حتى يستوفي أجرته.

هذا ولكن يبقى شيئان:

الأول: الظاهر أنّ للأجير حبس العين على قول المصنّف، إذا لم يرد المستأجر دفع الأجرة تقاصّاً، لا لأن العين متعلّق الإجارة، بل لأنها مال للمالك المديون، والتقاصّ كما يصحّ في أخذ المقابل تملّكاً كذلك يصحّ في أخذ المقابل رهناً وثيقة لاستيفاء الحق، وهذا قسم من الاعتداء المماثل بالنسبة إلى من اعتدى على الإنسان، فإنّ العرف يرى أنه مصداق لذلك، فلا يقال: إنّ ظاهر الآية في النفس والطرف، لا في المال والعوض، بل ذهب جمع من الفقهاء إلى المقابلة بالمثل في السبّ لإطلاق الآية، بل لعلّه قسم من العقوبة، فيشمله قوله (عليه السلام): «وليّ الواجد يحل عقوبته وحبسه»[1].

(١) عوالي اللئالي: ج٤ ص٧٢ ح٤٤. وكما في الوسائل: ج١٣ ص٩٠ الباب ٨ من أبواب الدين والقرض ح٤.

بل يشمله المناط في مسألة الاقتصاص الذي هو مورد النص والفتوى.

وكون العين المتعلّقة للإجارة في بعض الأحيان أكثر قيمة من الأجرة المطلوبة، فليس حفظه رهناً بالمثل، ولا مناط الاقتصاص،

يرد عليه: ــ بالإضافة إلى كفاية صغرى واحدة في استقامة المسألة، وهي ما إذا كان الثوب بقدر الأجرة أو أقل منها ــ أنّ زيادة القيمة لا تنافي الرهينية، وإنما تنافي الاقتصاص، والمثل شامل للمثلية في الرهينية، وحبس مال الطرف الآخر وإن لم يكن بقدره قيمة، ولذا لا يشترط أن يكون المثل مثله من جميع الحيثيات، بأن يكون ثوباً في مقابل الثوب، بل يصدق عرفاً في الثوب مقابل المال، لأنّ المثل هنا لا يراد به المثل المذكور في كلامهم الذي هو مقابل القيمة، والحاصل إنه أخذ مال الطرف فأخذ ماله، وحبس ماله فحبس ماله.

نعم في صورة لزوم ذلك تفويت منفعة زيادة على مقابل المحبوس على المالك إشكال، كما إذا كان مقدار مالي المحبوس عنده مائة، ومقدار ماله المحبوس عندي ألف، حيث يكون حبس ماله التسعمائة مفوتاً عليه بدون مقابل.

ولا يستشكل بالرهن، إذ هو الذي سلّط المرتهن على الزائد، بخلافه هنا، فإنّه لم يسلّط الأجير على الزائد، اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ التفويت هنا أيضاً من قبل نفسه حيث حبس مالي، كما أنه إذا امتنع المشتري من دفع الثمن حبس البائع المثمن، وإن كان المثمن أكثر فائدة من الثمن.

الثاني: إنّ القول الآخر الذي يرى حبس العين، يستشكل عليه

بأنّ العين مشتركة بين المستأجر والأجير، فإن كان للأجير حبس ماله فليس له حبس المستأجر، فكيف يبيح هذا القول حبس الأجير للعين، وليس هنا كالبيع، إذ المال ليس مشتركاً، فإنّ مال البائع عند المشتري ومال المشتري عند البائع، وهنا مال الأجير عند المستأجر ومال المستأجر الذي له وماله الذي حصّله بالإجارة عند الأجير.ط

والحاصل: إنّ الأجير يحقّ له حفظ المال الجديد للمستأجر وهو الخياطة، حتى يقبض أجرته، أمّا أنّه يحقّ له أن يحفظ مال المستأجر الذي هو الثوب فلا وجه له. ولكن حيث لا يمكن انفكاك أحد المالين عن الآخر فاللازم مراجعة الحاكم الشرعي.

لكن فيه ما تقدم في الأمر الأول، والمسألة بعدُ تحتاج إلى التأمّل والتتبع، والله العالم.

(مسألة ١٦): إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر، واستحق المؤجر أجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فاتت تحت يده،

(مسألة ١٦): {إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر واستحق المؤجر أجرة المثل}، ادّعى في الجواهر عدم الخلاف في ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلّمات أنه من القطعيات، والمراد أجرة المثل {بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فاتت تحت يده}.

ويدل على الحكمين ــ بالإضافة إلى أنهما مقتضى القاعدة، إذ بعد البطلان لا وجه لأجرة المسمّى لعدم عقد يجب الوفاء به، فالأصل عدم التزام المستأجر بأجرة المثل، وحيث إنّ المستأجر استوفى منفعة المتعلّق، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»[1]، كان اللازم إعطاءه بدل القدر المستوفى ــ عدم الخلاف الذي ادّعاه الجواهر، والإجماع الذي ادّعاه المستمسك، ودليل احترام مال المسلم[2]، وقاعدة «لا ضرر»[3]، وقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

وصحيحة أبي ولاد، حيث إنّ الإمام (عليه السلام) قال: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء البغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه». قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه،

(١) المستدرك: ج٣ ص٢١٥ باب نوادر الشهادات.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٤٦.

(٣) الكافي: ج٥ ص٢٩٢ ح٨.

فقال: «لا لأنك غاصب»[1]، الحديث.

فإنّها وإن كانت في الغاصب لكن لا شبهة في عدم الفرق بين الغاصب وبين من بطلت إجارته من هذه الجهة.

وآخر الحديث يدل على أنّ الإنسان لو أذهب احترام مال نفسه لم يكن له بدله، كما أنّ قوله (عليه السلام) في آخر الحديث حيث قال: «فقلت إني كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحلّلني، فقال (عليه السلام): إنما رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك»[2]، دال على أنّ الرضاية التقديرية لا تنفع.

وهكذا يدل على الضمان: خبر حسن الصيقل، حيث قال (عليه السلام) في رجل اكترى دابة إلى مكان معلوم فجاوزه، فقال: «يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه»[3].

وكذلك خبر علي بن جعفر، وفيه: «إذا كان جاز المكان الذي استأجر عليه فهو ضامن»[4]، إلى غيرها.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ و٢٥٦ الباب ١٧ من أبواب أحكام الإجارة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ١٧ من أبواب أحكام الإجارة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٦ الباب ١٧ من أبواب أحكام الإجارة ح١، الفروع: ج١ ص٤١٣، التهذيب: ج٢ ص١٧٦.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٨ الباب ١٧ من أبواب أحكام الإجارة ح٦، بحار الأنوار: ج١٠ ص٢٨٩.

إذا كان جاهلاً بالبطلان، خصوصاً مع علم المستأجر، وأما إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر خصوصاً إذا كان جاهلاً، لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله

ثم إنّ من المعلوم استواء الاستيفاء والفوت تحت اليد، لقاعدة «على اليد» وغيرها ممّا تقدم، فقول المستمسك دليله غير ظاهر لا وجه له، بعد نقله بنفسه الإجماع المدّعى عليه من التذكرة.

{إذا كان} المؤجر {جاهلاً بالبطلان} جهل قصور أو تقصير، إذ لا فرق في الأمور الوضعية بين الجهلين غالباً لشمول الأدلة لهما {خصوصاً مع علم المستأجر} بالبطلان فإنه من هذه الحال أولى أن يؤخذ بما استوفاه، أو فاتت تحت يده، لأنه مع تصرّفه في مال الناس بلا مجوّز شرعي آثم وعاص، والعاصي يؤخذ بأشقّ الأحوال غالباً، لما ورد من تخفيف التكليف على الجهّال والتسامح معهم بما لا يتسامح مع العالم.

{وأمّا إذا كان} المؤجر {عالماً} بالبطلان {فيشكل ضمان المستأجر خصوصاً إذا كان} المستأجر {جاهلاً، لأنه بتسليمه العين إليه} أي إلى المستأجر {قد هتك حرمة ماله} ومن هتك حرمة ماله فلا ضمان لأحد له، كما إذا فرش فراشه في الشارع العام الذي يمرّ به الناس ممّا يوجب سحقه والتصرف فيه.

أما أنه هتك حرمة ماله فلأنه أعطاه إلى الغير بما علم أنه لا يستحقّ مع هذا الإعطاء البدل، لأنّ الإجارة باطلة.

وأمّا أنّ من هتك حرمة ماله لم يكن له ضمان على المتصرف، فلأنه لا ملكية للمال المهتوك، كما لا ملكية للعمل المهتوك، ولذا لو خاط ثياب الناس بدون أن يقولوا له، أو قدم طعامه للناس بدون اشتراط البدل

عليهم، لم يكن عليهم شيء له، وقد تقدم أنّ صحيحة أبي ولاد تدل في الجملة على ذلك.

وفي المسألة أقوال ثلاثة:

الأول: عدم الضمان مطلقاً، لأنه هتك حرمة ماله.

الثاني: الضمان مطلقاً، لأن الإجارة الباطلة إنّما أوجبت هتك الإنسان احترام ماله هتكاً لم يقرّه الشرع، وكلّما لم يقرّ الشرع الهتك يكون الضمان، ولذا يضمن من يأخذ مال الطرف بالربا أو الزنا أو القمار أو ما أشبه ذلك، فإنّ الدافع يهتك مال نفسه، لكن الشرع لا يقرّه على هذا الهتك، ولذا فالواجب على الزانية وآكل الربا والمقامر والرابح، أن يرجع المال إلى الزاني والمأخوذ منه الربا والمقامر الخاسر، وعليه فإذا لم يكن وجه لتصرف المستأجر في العين يلزم عليه أجرة المثل، لأنه إذا لم يعطه المستأجر يكون آكلاً للمال بالباطل، ويكون من مصاديق «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه»[1]، ومن مصاديق احترام مال المسلم، إلى غيرها من القواعد العامة.

الثالث: التفصيل، قال ابن العم في تعليقه على المتن قوله: (فيشكل ضمان المستأجر): (بل إنّ الأظهر الضمان إلاّ في الإجارة بلا أجرة أو فيما كانت الأجرة ممّا يتمول عرفاً ولا شرعاً بحيث يعد بذل المال بإزائه مجانياً). انتهى.

وقال السيد البروجردي: (لكنّ الأقوى هو الضمان لأنه لم يسلّطه

(١) الوسائل: ج١٢ ص١٦٥ الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح٦.

على المنفعة مجّاناً حتى يكون خارجاً من أدلة الضمانات، فلم يهتك حرمة ماله بحسب بنائه العرفي شرعاً، نعم يتم ذلك في الإجارة بلا أجرة، بل وفيما إذا كانت الأجرة مال الغير، فإنّ تسليطه للمستأجر الفضولي على منفعة ماله يكون مجانياً بالنسبة إليه) انتهى.

أقول: وينبغي إضافة صورة ما كان المؤجر محجوراً عليه، لصغر أو جنون أو ما أشبه، فإنّه إذا أجّر تكون الإجارة باطلة، ومع ذلك لا وجه إطلاقاً للقول بعدم الأجرة لأنه لا يحقّ له هتك ماله، وكأنّ كلامهم في البطلان لا من هذه الجهة.

والإنصاف أنّ الأقرب الضمان مطلقاً إذا لم يقصد المؤجر المجانية، بأن يرجع قصده إلى الهبة ونحوها، لما ذكر في وجه القائل بالضمان مطلقاً.

وقول جماعة من الفقهاء: إنه إذا قال بلا أجرة فإنه يرجع إلى الهبة والعارية وما أشبه، كأنهم أرادوا ما ذكرنا من صورة الاستثناء، فلا يرد عليهم إشكال صاحب الجواهر وغيره، وإن كان ظاهر بعض القائلين برجوع ذلك إلى الهبة مطلقاً، سواء قصد أم لم يقصد، فراجع كلامه الطويل في الجواهر.

وكيف كان، فإن رجعت الإجارة الفاسدة إلى الهبة قصداً أو نحوها، وكان المؤجر ممّن تصح منه الهبة فلا أجرة، لشمول أدلة الهبة ونحوها له، وإلاّ ففيه الأجرة، لأنّ الإجارة بلا أجرة وبما لا يتمول فاسد شرعاً،

خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يتمول شرعاً أو عرفاً أو إذا كان أجارة بلا عوض،

فيكون حاله حال البيع بلا ثمن، وحال سائر المعاملات المحرّمة، فالتفصيل المذكور في كلام السيدين المعلّقين غير واضح، كما ظهر بذلك الإشكال في قول المصنّف: {خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يتمول شرعاً} كالخمر والخنزير {أو عرفاً} كجعلها حفنة من التراب {أو إذا كان إجارة بلا عوض}.

وجه الخصوصية أنه إذا جعل الأجرة ما لا يتموّل، فإنّه بنفسه قد أقدم على إسكان المستأجر في منزله بلا عوض، وكذلك إذا أجّره بلا عوض، بذلك قد هتك حرمة ماله أكثر ممّن هتك حرمة ماله بالإجارة الباطلة ولكن مع أجرة لها مالية.

وإن شئت قلت: إنّ هتك حرمة ماله في صورة كون الأجرة مالاً من جهة واحدة، وفي صورة كونها ليست مالاً أو بلا أجرة من جهتين.

ومنه وممّا تقدم في تفسير كلمة (خصوصاً) المتقدمة يظهر وجه النظر فيما ذكره بعض المعلّقين في حاشية المقام من أنه لم يظهر الوجه للخصوصية في المقامين.

ثم الظاهر أنه لو قلنا بعدم الضمان يلزم أن نقول: إنه لا مدخلية لعلم المؤجر بالبطلان، ولجعله في عدم استحقاقه الأجرة إذا كانت الأجرة ما لا يتمول عرفاً أو جعل الإجارة بلا أجرة، فإنّه وإن قطع بالصحة لكن حيث إنه هتك احترام مال نفسه بإعطائه بلا أجرة، أو بأجرة يعلم أنها ليست مالاً لم يكن له ضمان، وعلى هذا يكفي في عدم الضمان أحد الأمرين على سبيل منع الخلو، إمّا العلم بالبطلان، وإما

ودعوى أن إقدامه وإذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجارة والمفروض عدم تحققها فإذنه مقيد بما لم يتحقق مدفوعة

الإقدام على الإجارة بدون الأجرة، أو بأجرة غير ذات مالية.

ثم إنّ المراد بما لا مالية له عرفاً ما لا مالية له شرعاً ولا عرفاً، وإلاّ فإذا كان للشيء مالية شرعية وإن لم يكن مالية عرفية فلا يكون له خصوصية حتى يشمله قوله: (خصوصاً)، إذ أن المال شرعاً صالح لجعله أجرة وإن لم يكن مالاً عرفاً، فلم يكن المؤجر أذهب احترام مال نفسه في هذه الصورة.

{و} إن قلت: كيف قلتم إنّه مع علم المؤجر ببطلان الإجارة لا ضمان على المستأجر، والحال أنّ المؤجر لم يأذن للمستأجر باستيفاء منفعة الدار إذناً مطلقاً، بل أذن له إذناً مقيداً بعنوان الإجارية، فإذا انتفى القيد، وهو عنوان الإجارية لغرض بطلان الإجارة، انتفى المقيد، وهو الإذن، وحيث لا إذن يكون المستأجر قد استوفى المنفعة بلا إذن فيكون ضامناً.

قلت: {دعوى إنّ إقدامه وإذنه} أي المؤجر {في الاستيفاء إنّما هو بعنوان الإجارة المفروض عدم تحقّقها} أي الإجارة {فإذنه مقيد بما لم يتحقّق} فلا إذن، فيجب القول بضمان المستأجر {مدفوعة} بأنّ الإشكال تكون صورته هكذا: (الإذن مقيد، والقيد منتف، وبانتفاء القيد يذهب المقيد)، وهذا الإشكال غير تام، إما لعدم تماميّة الأول، أو لعدم تمامية الثاني، بيان ذلك: إنّ قولكم (الأذن مقيد) إن أردتم أنّ إذنه مقيد بتحقّق الإجارة شرعاً، ففيه: إنه ليس مقيداً بذلك، لأنّ المؤجر يعلم ببطلان الإجارة، والعالم

بأنه إن كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه

ببطلان الإجارة شرعاً لا يصحّ أن يقول: أذنت لك إذا كانت الإجارة الشرعية محقّقة.

وإن أردتم أنّ إذنه مقيد بإنشاء الإجارة، أي كأنه قال: أذنت لك في جلوس الدار إذا أنشأت الإجارة وإن لم يأذن الشارع بهذه الإجارة، ففيه: إنه وإن كان هذا التقييد حاصلاً خارجاً، فيتم (الإذن مقيد) لكن لا يصح قولكم: إنّ القيد منتف وبانتفاء القيد يذهب المقيد، إذ القيد ليس بمنتف.

{بأنه إن كان المراد كونه} أي الإذن {مقيداً بالتحقق شرعاً} للإجارة {فممنوع} أنه مقيد {إذ مع فرض العلم} علم المؤجر {بعدم الصحة} للإجارة {شرعاً لا يعقل قصد تحقّقه} أي تحقق الإيجار الشرعي {إلاّ على وجه التشريع} بأن ينسب إلى الشارع ما يعلم أنه لم يقله الشارع {المعلوم عدمه} أي عدم هذا التشريع، فإن المؤجر الذي يؤجر داره إجارة باطلة لا يقول إن الشارع أجاز هذه الإجارة.

ثم إنّه أشكل عليه في المستمسك: بأنّ (المعلوم) غير ظاهر، بل المرتكز في ذهن المتعاملين في أمثال المقام قصد المعاملة الشرعية بالسبب الخاص، فالتشريع يكون في السبب، والدفع يكون مقيداً بملكية المدفوع إليه شرعاً وإن كان لأجل التشريع في سببها، وهكذا الكلام في الأجرة وإجارة العامل، إلى آخره.

أقول: لكن الظاهر أنّ الكلية في كلام المصنّف (رحمه الله)

وإن كان المراد تقيده بتحققها الإنشائية فهو حاصل، ومن هنا يظهر حال الأجرة أيضاً،

والحكيم (رحمه الله) ليست على ما ينبغي، بل الخارج قد يكون كما ذكره المصنّف، وقد يكون كما ذكره الحكيم، فالكلية في الطرفين منظور فيها.

{وإن كان المراد} بقولكم: إنّ الإذن مقيد {تقييده} أي الإذن {بتحقّقها} أي الإجارة {الإنشائية} أي أذن لك إذا أنشأت الإجارة {فهو حاصل} أي إنّ هذا التقييد حاصل وليس بمنتف، فلا يصحّ قولكم: إنّ الإجارة حيث لم تحصل لم يكن إذن، وإذا لم يكن إذن فالضمان موجود.

{ومن هنا} الذي تكلمنا حول ضمان المستأجر للأجرة {يظهر حال الأجرة أيضاً} وأنه هل يكلّف المؤجر الذي أخذ الأجرة بإرجاعها إلى المستأجر أم لا، والذي اختاره المصنّف:

الأول: أن تكون موجودة في يد المؤجر، وفي هذا الحال لا بدّ وأن يردّها، لأنّ استيفاء المستأجر لمنفعة الدار وقعت مجانية، فالأجرة تبقى في ملك المستأجر.

الثاني: أن تكون الأجرة تالفة، ولكن كان المستأجر عالماً ببطلان الإجارة، فإنّه في هذا الحال ليس للمستأجر الحقّ في استرداد عوض الأجرة، لأنّ المستأجر هو الذي هتك احترام ماله حيث سلّط المؤجر عليه وهو يعلم أنّ المؤجر لا يستحقه.

الثالث: أن تكون الأجرة تالفة ولكن كان المستأجر جاهلاً ببطلان الإجارة فإنّه في هذا الحال للمستأجر أن يأخذ بدل الأجرة، إذ لم يهتك المستأجر احترام ماله، والمؤجر لا حقّ له على المستأجر، فقاعدة «علي

فإنها لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها، إلاّ إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجارة ومع ذلك دفعها إليه، نعم إذا كانت موجودة له أن يستردها

اليد» تقتضي ضمان المؤجر {فإنّها لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها} وهي الصورة الثالثة، وينبغي على ما ذكره المصنف في موضوع العين المستأجرة أن يقول هنا بعدم الضمان إذا كانت أجرة بلا عين، عكس الإجارة بلا أجرة، أو إذا كانت العين ممّا لا إجارة له شرعاً وعرفاً، لأنّها ليست بمال فتأمّل.

{إلاّ إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجارة ومع ذلك دفعها} أي الأجرة {إليه} وذلك لأنه في هذه الصورة وهي الصورة الثانية، قد هتك المستأجر احترام مال نفسه، ولكنك قد عرفت سابقاً أنّ الأظهر الضمان، كما اختاره السيد ابن العم والسيد البروجردي في غير صورة الفضولية في طرف المؤجر.

وفيه: إن الوجه في الضمان آت في صورة علم المستأجر بكون المؤجر فضولياً، فلا وجه لاستثنائه.

{نعم إذا كانت} الأجرة {موجودة له أن يستردّها} وهي الصورة الأولى، وذلك لاستصحاب كونها ماله، ومجرد الإعطاء إلى المؤجر لا يوجب ذهاب ماليته.

ولكن يرد عليه: إنّ المستأجر بعد أن أذهب احترام مال نفسه لم يكن دليل على أنه قادر على إرجاع الاحترام، كما إذا أعرض المالك عن ماله وألقاه في الشارع فأخذه إنسان آخر، فهل له أن يستردّه من يد ذلك

هذا وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة يستحق العامل أجرة المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً البطلان

الإنسان، الأصل العدم، وهذا الأصل حاكم على أصالة إحترام ماله كما لا يخفى.

ثم إنّه ينفع لبعض فروع المسألة ما تقدم في صحيحة أبي ولاد[1]، من عدم ضمان مالك الدابة للعلف الذي أعطاه إياها الغاصب.

ثم إنّ الكلام حول وجود الأجرة في يد الغير ببيع أو هبة أو إرث أو ما أشبه، وأنه في حكم الموجود أو حكم التالف هو كما ذكروه في باب الفضولي وباب الخيار فراجع.

{هذا وكذا} الحال كإجارة الأعيان {في الإجارة على الأعمال} كما إذا أجر نفسه لخياطة الثوب بإجارة باطلة، لعدم توفر بعض شروط الصحة فيها، فإنّها {إذا كانت باطلة يستحقّ العامل أجرة المثل لعلمه دون المسمّاة} أمّا لا يستحق المسمّاة لأنّ الإجارة باطلة فلا وجه للمسمّاة، وأمّا المثل فلأنّ عمل الإنسان محترم إذ لا يهبه أو نحو الهبة، وقد دخل الأجير على أن يأخذ أجرة عمله، لا أنّ يعمل مجاناً.

لكن إنّما يستحقّ أجرة المثل {إذا كان} الأجير {جاهلاً بالبطلان} للإجارة، لكن ربّما يقال: إنّ له أقل الأمرين من المسمّى والمثل، أمّا إذا كان المثل أقل فلأنه أجرة عمله لا مقتضى لأكثر من ذلك، وأمّا إذا كان المسمّى أقل

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ١٧ من أبواب كتاب الإجارة ح١، التهذيب: ج٢ ص١٧٦، الاستبصار: ج٣ ص١٤٤.

فلأنه قبل بذلك فلا وجه لتحميل المستأجر أكثر من ذلك، والأصل براءة ذمّته عن الأكثر.

{وأمّا إذا كان} الأجير {عالماً} بالبطلان {فــ} لا أجرة له لأنّه يكون حينئذ {هو المتبرع بعمله، سواء كان العمل الذي يعمله بعد الإجارة الباطلة {بأمر من المستأجر أو لا} وذلك لدفع توهّم أنه إنّما لا يستحق الأجرة إذا كان بدون أمر المستأجر، أمّا إذا كان بأمر المستأجر فإنّه يستحقّ الأجرة، لأنّ من أمر إنساناً بعمل كان على الآمر أجرة المثل للعمل.

وجه الدفع أنّ المستأجر إنما أمر بتنفيذ الإجارة فليس كالأمر الابتدائي، فعلم المؤجّر ببطلان الإجارة ثم إقدامه على العمل يكون أنّه بنفسه قد هتك احترام عمله فلا أجرة له.

هذا ولكن قد يقال: إنّ علم الأجير بالبطلان لا يوجب عدم استحقاقه إذا لم يكن العمل مملوكاً للأجير، كما لو كان صبياً أو عبداً أو كان وقته لغيره بإجارة ونحوها، فإنّ الحقّ الذي هو للغير إمّا لملك الغير له كالعبد، أو لأنّ الإذن بيد الغير كغير البالغ لا يسقط بهتك الأجير له، فإنّ احترام الأجير وهتكه سيان بالنسبة إلى عمل يكون من شأن الغير التصرف فيه.

هذا بالإضافة إلى ما تقدم من أنّ العلم والجهل لا يوجب بطلان الحقّ في أحدهما دون الآخر، بل له أجرة المثل على كل حال، أو أقل الأمرين على الاحتمال الذي ذكرناه.

فيجب عليه رد الأجرة المسماة أو عوضها، ولا يستحق أجرة المثل، وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها ولو مع عدم العمل من المؤجر.

{فيجب عليه} أي على الأجير العالم بالبطلان {ردّ الأجرة المسماة أو عوضها}، مثلاً أو قيمةً إذا كان أخذ الأجرة بعد الإجارة الباطلة، لأنّ ما أخذه ليس له، ولو أتلفه شمله دليل «على اليد ما أخذت» {ولا يستحقّ أجرة المثل} لما ذكر من أنّه متبرّع بعمله.

ثم وجوب ردّ الأجير الأجرة المسمّاة إنّما هو فيما إذا كان المستأجر جاهلاً بالبطلان، {وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً} بالبطلان ومع ذلك دفع الأجرة إلى الأجير {فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها} لأنّه هو الذي هتك احترام الأجرة التي دفعها إلى الأجير {ولو مع عدم العمل من المؤجر} إذ الأجرة التالفة لا ترتبط بالعمل، فإنّه بعد علمه ببطلان الإجارة كان في دفع الأجرة إلى الأجير متبرّعاً بدفعها، لكن قد عرفت أنّ له المطالبة كما ذكره ابن العم.

ويبقى أمران سبق التنبيه عليهما:

الأول: إنّه على تقدير تمامية كلام المصنف لزم كون بقاء الأجرة أيضاً كتلفها في عدم حقّ للمستأجر بمطالبتها، لما تقدم من أنّ الإنسان إذا هتك احترام مال نفسه لا دليل على رجوع الاحترام وإن كانت عين المال موجودة.

الثاني: إنّ عدم حق المستأجر في إرجاع الأجرة إنما هو إذا كانت الأجرة لنفسه، أمّا إذا كانت لغيره بأن كان المستأجر وكيلاً أو نحوه، كان له الحق في الاسترجاع، لأنه فضول في تسليم مال الغير بغير حق.

نعم إذا كانت الأجرة تالفة كان للأجير الامتناع عن إعطاء مثلها للفضول، وإنما يرجع المالك للأجرة إلى أيهما شاء، على ما ذكروه في كتاب الغصب وفي مبحث الفضولي، فراجع.

(مسألة ١٧): يجوز إجارة المشاع، كما يجوز بيعه وصلحه وهبته،

(مسألة ١٧): {يجوز إجارة المشاع}، وفي الجواهر: (نقلاً من المسالك والروضة أنّ إجارة المشاع جائزة عندنا، قال: لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، وخصوص إطلاقات الإجارة)، انتهى.

ولا يرد الإشكال في ذلك بجهالة العين المؤجّرة، لأنّ مثل هذه الجهالة غير ضارة، لانصراف أدلة النهي عن الغرر ونحوه عن مثل هذه الجهالة، ككثير من الجهالات مثل الجهالة بمقدار أساس البناء وقوة السقف وضعفه في إجارة الدار وما أشبه ذلك.

{كما يجوز بيعه وصلحه وهبته} وإعارته ورهنه وسائر العقود عليه، للأدلة العامة مطلقاً والخاصة في بعضها، وكذلك يجوز إجارة الكلي في المعين، والفرق بينهما أنّ في المشاع المشتركون يشتركون في كلّ جزء جزء حتى أنّ التالف يكون منهما بالنسبة، بخلاف الكلي فإنّ للمستأجر إنما يستأجر مقداراً خاصاً، فالتالف يكون من المؤجر لا من المستأجر.

وكذا تجوز الإجارة التي هي من قبيل المشاع، مثل أن يؤجّر أرضه لمرور سيارة زيد فيه مرة أو مرات، أو يؤجر هواءه لمرور طائرات بلد آخر، أو بحره لمرور سفنه مثلاً، كلّ ذلك لإطلاق أدلة الإجارة، فإذا ثبت حق في الهواء أو الماء في مثل هواء البلد وبحره صحّت إجارته، والحق ثابت لدليل «لا يتوى حق امرئ مسلم» بعد أن يرى العرف أنه

(١) سورة المائدة: الآية ١.

حقّ لهم، وأوضح منه إجارة هواء بيته أو أرضه، وإجارة نهر أرضه مثلاً، فإنّه لا شك في ملكيته ممّا له.

{ولكن لا يجوز تسليمه إلاّ بإذن الشريك إذا كان مشتركاً} كما إذا ورث أخوان داراً من أبيهما، فإنه يصح لأحدهما أن يؤجّر قسمته من الدار، كما إذا لم يكن مشتركاً كما إذا أجّر المالك لكلّ الدار نصف داره، وإنما يحتاج إلى إجازة الشريك لأنه بتسليمه يسلّم ماله ومال شريكه، من المعلوم أنّ التصرف في مال الشريك لا يجوز إلاّ بإجازته، نعم لا إشكال في أنه لا يحتاج إلى إجازة الشريك في الإجارة، لدليل «الناس مسلّطون على أموالهم»[1].

أمّا إذا كانت الإجارة ضرراً على الشريك، و لم يكن ترك الإجارة ضرراً على المالك، حتى يتساقط «لا ضرر» ذلك بلا ضرر شريكه، ويكون المرجع تسلّط الناس، فهل للشريك الفسخ بإذن شرعي لدليل «لا ضرر»، أو أنّ الإجارة باطلة، لأنّ الشارع لم يجعل حكماً ضررياً، أو ليس له حتى حقّ الفسخ.

احتمالات، لا يبعد الأول، لأنّ «لا ضرر» امتنان، فلا يوجب البطلان، بل حيث إنّ لزوم الإجارة ضرر عليه فلا ضرر يرفع اللزوم، وإن كان الثالث أقرب، والله العالم.

وإذا لم يأذن الشريك في التسليم رفع أمره إلى الحاكم، كما في الجواهر، فإن لم يمكن جبره أجاز الحاكم التسليم، لأنه وليّ الممتنع، كما أنه إذا سلّمه بدون الإذن صحّ التسليم وإن كان عاصياً، كما ذكره بعض المعلّقين، كما أنه إذا كان الشريك غير قابل للإذن، لصغر أو غيبة

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركة، وذلك كما إذا أجّره نصف داره فتبين أن نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير، فإن له خيار الشركة بل وخيار التبعض، ولو أجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر

أو ما أشبه، قام وليه مقامه، ولو تعذّر الحاكم ونائبه سقط اعتبار إذنه وسلّم المؤجر، لدليل «لا ضرر»، ولو شرط المؤجر على الشريك عند الشركة الإجارة والتسليم، لم يعتبر إذن الشريك بعد ذلك، لأنّ الشرط يقتضي الوضع كما تقدم غير مرة.

{نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً} كما إذا آجر خمسمائة ذراع من زيد وظنّ أنّ الخمسمائة مفرزة، فتبين أنّها مشتركة، لزيد خمسمائة ولعمرو خمسمائة، {كان له خيار الفسخ للشركة} وهذا ما يعبّر عنه بخيار الشركة.

{و} مثالنا أوضح من مثال المصنّف (رحمه الله) حيث قال: {ذلك كما إذا أجّره داره فتبين أنّ نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير فإنّ له خيار الشركة بل وخيار التبعّض} للصفقة، لأنه في هذه الدار اجتمع المحذوران، الشركة والتبعّض، فللمستأجر أن يأخذ بأيهما شاء، ولو أسقط أحد الخيارين عند العقد أو بعده كان له أن يأخذ بالآخر، كما أنه إذا كانت الدار معيوبة وكان مغبوناً فيها وما أشبه، كان له خيارات أخر أيضاً.

ووجه الأوضحية في مثالنا: إنه لمجرد خيار الشركة، بخلاف مثال المصنّف الذي هو لهما، {ولو أجّره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر

معتقداً أن تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها، فتبين أن النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان، لا يعدّ ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له.

معتقداً أنّ تمام الدار له} فشريكه هو المالك {فيكون شريكاً معه في منفعتها، فتبين أنّ النصف الآخر مال الغير، فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له} أي للمستأجر {حينئذ وجهان}:

الخيار مطلقاً، لأنّ خيار الشركة إنّما وضع وفقاً لرغبة المستأجر في عدم الاشتراك مع من لا يرغب، وحيث إنه لا يرغب في اشتراك غير المؤجر كان مناط الخيار موجوداً.

وعدم الخيار مطلقاً، لأصالة اللزوم بعد عدم الدليل على الخيار، لأنّ الخيار وضع لطرد الشركة المجهولة، وهنا الشركة معلومة، وإنما الشريك مجهول، فهو من قبيل أنه لو باع زيداً الدار ثم تبين أنّ زيداً وكيل لا أصيل، والبائع لا يرغب في بيع الوكيل، بحيث إنه لو علم بأنه ليس المشتري لم يبعه، وذلك لأنّ القصد الذي لم يربط بالمعاملة لا يوجب تخلّفه بطلاناً أو خياراً.

والمصنّف فصّل في المسألة فقال: {لا يعدّ ذلك} الخيار {إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له} لكنّ الظاهر عدم كفاية ذلك في إيجاب الخيار، لعدم الدليل على مثل هذا الخيار، ولذا أشكل عليه غير واحد من المعلّقين.

نعم إذا كانت السلعة بسبب هذه الشركة معيوبة بنظر العرف، أو

كانت أقلّ قيمة، أو كان ضرراً على المؤجر، كما إذا كان الشريك امرأة بغية أوجب أن تكون الدار معيوبة عرفاً، أو صارت بسبب ذلك أجرتها نصف المقدار المدفوع من قبل المستأجر، أو كان جلوسه معها عسراً أو ضرراً، فأدلّة خيار العيب وخيار الغبن ولا ضرر الموجب لرفع لزوم الإجارة ــ كما عرفت مثله سابقاً ــ محكمة.

والحاصل: وجوب رجوعه إلى أدلة إحدى الخيارات، وإلاّ فالأصل اللزوم.

لا يقال: لو تمشى «لا ضرر» في مثل هذا لزم القول به في ما إذا كان الجار كذلك، فيحق للمستأجر الإبطال، وكذلك يلزم أن نقول بأنّه إذا استوجب إجارة زيد لدار منافسة إنسان بحيث إنّه لو بقيت الإجارة تضرّر ذلك الإنسان.

لأنه يقال: لا بأس بالقول بتمشي «لا ضرر» في الجار أيضاً، وأمّا المنافسة فالضرر غير مرفوع فيها، لانصراف دليله عن مثله، والتفصيل موكول إلى موضعه.

(مسألة ١٨): {لا بأس باستئجار اثنين} أو أكثر {داراً على الإشاعة ثم يقتسمان مساكنها بالتراضي} إن رضيا {أو بالقرعة} إن لم يتراضيا، لأنّ «القرعة لكلّ أمر مشكل»[1].

وإنما تصحّ هكذا إجارة لعموم أدلة الوفاء والإجارة.

ثم إنه إن لم يمكن الاقتسام، كما إذا كانت الدار ذات ثلاث غرف و لم يمكن انقسام الغرفة الثالثة، فاللازم إمّا التقسيم لها بالزمان، كأن يجلس كل واحد فيها شهراً، أو المصالحة القهرية مع البدل بأن يرجع الذي يأخذ غرفتين إلى من أخذ غرفة سدس الأجرة، مثلاً أجّرا الدار بستة فيرجع آخذ غرفتين إلى آخذ الغرفة ديناراً، وإذا أراد كلّ واحد منهما الغرفة أجبر الحاكم إياهما بأحد الأمرين حلاً للنزاع، أو يقترع بين المصالحة القهرية وبين التقسيم الزمني مثلاً، كلّ ذلك لإطلاق أدلة القرعة وأدلة ولاية الحاكم.

والإشكال بعدم وجوب الإجارة وقسمة المنافع، كما عن العلامة وغيره، منظور فيه، لدليل «لا ضرر» والمناط في قسمة الأعيان.

إن قلت: «لا ضرر» لا يثبت الحكم.

قلت: قد تقدم سابقاً أنه لا يستبعد إثباته الحكم إذا رأى العرف التلازم بين «لا ضرر» وبين ذلك الحكم، بحيث يكون دليل «لا ضرر» دالاّ عليه بالاقتضاء، هذا أولاً.

وثانياً: نقول: إنّ دليل تسلّط الناس على أموالهم يقتضي أن

(١) البحار: ج٥ ص٣٦٠.

وكذا يجوز استيجار اثنين دابة للركوب على التناوب، ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ، أو غير ذلك.

يكون للشريك الحقّ في أخذ ماله، وعدم رضاية الشريك الآخر الموجب لحرمة التصرف في ماله تصرفاً للإقرار، مرفوعة بلا ضرر، فإنّ «لا ضرر» يرفع الحرمة كما يرفع الوجوب، فإذا كانت الصلاة عن قيام ضررية، دفع وجوب القيام بلا ضرر، وإذا كانت حرمة الخمر ضررية حيث إنه إذا لم يشربها مات رفعت الحرمة بلا ضرر، ولتفصيل الكلام محل آخر، وممّا تقدم يظهر مواضع التأمّل في كلام العلامة والجواهر والمستمسك وغيرهم، فراجع.

{وكذا يجوز استئجار اثنين دابة للركوب على التناوب} أو معاً {ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك} كساعة ساعة، أو فيما إذا أرادا الركوب معاً يتفقان في أن يجلس كلّ واحد منهما مقدّماً على الآخر في فرسخ فرسخ، أو ساعة ساعة، أو ما أشبه ذلك، فهما يملكان المنفعة مشاعاً، إلاّ أنهما يستوفيانها على التعاقب، قال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وعن التذكرة: احتمال عدم الصحة مع عدم تعينه للجهالة والتنازع، وقد عرفت في الفرع السابق الجواب عنه.

نعم يشكل إذا كان الاستئجار لاثنين نوباً معينة بالمدة أو بالفراسخ، لا على سبيل الإشاعة، وإلاّ كان مجهولاً لا إشكال في بطلان العقد معه.

كما لا إشكال في صحته مع التعيين، كذا في الجواهر.

ولكن ربّما يرد عليه بسؤال الفرق بين المشاع وبين هذا، فالإطلاق للأدلة موجود فيهما، والجهل واحتمال التنازع موجود فيهما، ومجرّد كون المدة والفرسخ عيناً في أحدهما دون الآخر لا يوجب رفع الجهالة واحتمال التنازع، فتأمّل.

وإذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعة، وكذا يجوز استيجار اثنين دابة مثلاً لا على وجه الإشاعة بل نوباً معينة بالمدة أو بالفراسخ، وكذا يجوز إجارة اثنين نفسهما على عمل معين على وجه الشركة، كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

{وإذا اختلفا في المبتدئ} بالركوب، أو تقسيم المدة بينهما فأراد أحدهما ساعة ساعة والدار الآخر ساعتين ساعتين مثلاً {يرجعان إلى القرعة} لأنّها لكلّ أمر مشكل.

{وكذا يجوز استئجار اثنين دابة مثلاً لا على وجه الإشاعة، بل نوباً معينة بالمدة أو بالفرسخ} كأن يستأجر زيد الدابة من كلّ صبح إلى الظهر، وعمرو من الظهر إلى المغرب، لمدة شهر مثلاً، أو يستأجر زيد للفرسخ الأول والثالث والخامس، وعمر للثاني والرابع والسادس مثلاً، وذلك لإطلاق الأدلة.

وهذا الفرض غير ما نقلناه من الجواهر كما لا يخفى، فإنّ فرض الجواهر أن يستأجرها زيد لثلاث ساعات مجهولات من الصباح إلى الظهر، وعمرو لثلاث ساعات أخر من الصباح إلى الظهر كذلك.

{لا يمكن إلاّ بالمتعدد} سواء كان اشتراكاً بالحمل أو تناوباً بالمدة أو بالمسافة، كما تقدم صوره في الفروع السابقة، كلّ ذلك لإطلاق الأدلة، ولا يخفى أنه يمكن أن يكون المشتركان يشتركان بالمناصفة أو بالاختلاف.

(مسألة ١٩): لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة، سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أم لا،

(مسألة ١٩): {لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى} فيجوز أن يؤجّر داره من أول الشهر الآتي بحيث يكون منفصلاً عن العقد، وفاقاً للمشهور كما في الجواهر، بل عن محكي التذكرة الإجماع عليه، وذلك لإطلاق الأدلة عموماً: ﴿أوفوا بالعقود﴾[1]، وخصوصاً، وهي إطلاقات الإجارة.

وربّما يستدل لذلك بأنّ شرط الاتصال يقتضي عدمه، لأنّ كل واحد من الأزمنة التي تشتمل عليها مدة الإجارة معقود عليه، وليس غير الجزء الأول متصلاً بالعقد، ومتى كان اتصال باقي الأجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع.

وكيف كان {فيجوز أن يؤجّر داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة} أو أكثر أو أقل {سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أم لا} لإطلاق الأدلة، فيجوز أن يؤجّر داره في محرم لزيد، وفي صفر لعمرو، وفي الربيع لخالد، وهكذا، بل حيث إنّ ذلك هو مقتضى القاعدة فهو جار في كل العقود والإيقاعات ما خلا ما خرج من ذلك بالإجماع ونحوه، كالنكاح والطلاق.

كما يصح أن تكون الدار في الشهر الأول صلحاً، وفي الشهر الثاني إجارة، وفي الشهر الثالث هبة بمنفعتها، وفي الشهر الرابع رهناً، وهكذا

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله،

للإطلاق.

{ودعوى البطلان} المحكي عن الشيخ وأبي الصلاح {من جهة عدم القدرة على التسليم} فإنه في وقت الإجارة لا يقدر على تسليم العين التي تكون بعد شهر، وما لا يقدر على تسليمه تبطل إجارته.

وهناك وجه آخر للبطلان هو: أنّ العقد سبب، فإنّ أثر في الانتقال حالاً تخلّف العقد عن القصد، وإن أثر في الانتقال مستقبلاً تخلف السبب عن المسبّب، وكلاهما باطل.

هذا وربّما قيل في وجه البطلان: انصراف أدلّة العقود إلى المتعارف الذي هو الاتصال، فالانفصال باطل لعدم شمول أدلة العقد له، فالأصل عدم الانعقاد، لكن كل ذلك {كما ترى}.

أمّا الأول، فلأنّ القدرة المشروطة هي القدرة في وقت المتعلّق لا في وقت العقد وهو حاصل، فإنّ دليل القدرة لم يدل على أزيد من ذلك، {إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله} كما تقدم.

وأمّا الثاني، فلأنّ سببية العقد إنما هو بالنسبة إلى وقت المتعلّق لا بالنسبة إلى الحال، فلو أثّر العقد في الحال لتخلّف عن القصد وعن السببية، ولزم أن يؤثّر السبب في غير مسبّبه، هذا بالإضافة إلى أنّ العقد سبب اعتباري فهو حسب اعتبار المعتبر، فيمكن التخلّف عن الموازين المحقّقة في الأسباب الحقيقية.

وأمّا الثالث، فلأن الانصراف لو كان فهو بدوي، مضافاً إلى أنه لا انصراف لتعارف الإجارة منفصلاً.

هذا وحيث عرفت صحة ذلك في الإجارة ونحوها، فالظاهر صحة ذلك في البيع أيضاً للأدلة المذكورة، فقول

هذا ولو أجّره داره شهراً وأطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد، نعم لو لم يكن انصراف بطل.

جماعة من الفقهاء بالبطلان لبعض الأدلة المتقدمة أو توهم الإجماع، في غير مورده.

{هذا، ولو أجّره داراً شهراً وأطلق} بأن لم يقل هذا الشهر أو شهر ثان مثلاً، {انصرف إلى الاتصال بالعقد}، كما قال بذلك الأكثر على ما نقله الجواهر عنهم، واستشهد لذلك بالنصوص الدالّة على الصحة في المتعة مع الإطلاق.

هذا ثم إن الانصراف إذا لم يكن هناك ما يصرف عنه كالعادة بالعدم أو ما أشبه.

{نعم لو لم يكن انصراف بطل} كما هو المشهور، للإبهام والغرر، وكونه موضع التخاصم، لكن يرد على ذلك أنه لا فرق بين أن يقول: أجّرتك هذه الدار لمدة شهر في السنة، وبين أن يشترك اثنان في إجارة دار بنسبة بينهما بأن يكون لأحدهما درهم وللآخر أحد عشر درهماً، حيث إنّ منفعة الدار تصبح شهراً لهذا وأحد عشر شهراً للآخر مبهماً، ويكون التراضي بينهما بالقرعة أو بالصلح، والخصومة تقطع بالرجوع إلى الحاكم الشرعي، وعليه فمقتضى القاعدة الصحة في الجملة، فتأمّل.

{فصل}

{العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة} مالكية، حيث إنّ المالك هو الذي أعطاها إياه ليستفيد منها {فلا يضمن} المستأجر {تلفها أو تعيبها إلاّ بالتعدي} من المستأجر، وهو أن يفعل فعلاً زائداً على القدر المتعارف، يوجب ذلك الفعل التعيب أو التلف، كما إذا حمّل الدابة فوق طاقتها، أو أسكن في الدار أكثر من المقدار المتعارف، {أو التفريط} كما إذا عرّض الدابة في الليلة الباردة للهواء بأن لم يدخلها الاصطبل.

فالتعدّي هو الفعل الإيجابي، والتفريط هو الفعل السلبي، أي ترك العين حين يصيبها غير الملائم، بحيث إنه لو لم يتركها لم يصبها ذلك.

أمّا الضمان في هذه الصورة فلقاعدة «على اليد» والأدلة الخاصة التي يأتي بعضها.

ثم إنه لا فرق في ضمانه لها في هذه الصورة بين كون التفريط والتعدي اختياراً أو اضطراراً أو كرهاً، عن عمد أو جهل أو سهو، كل ذلك لأدلة الضمان المطلقة، والتي لا يقاومها دليل الرفع وما أشبه، حيث قرّر في محلّه أنه دليل الرفع لا يرفع الأحكام الوضعية.

ثم الظاهر أنه لو أخذ المستأجر الظالم بما أوجبت تسبيب الدار أو الدابة الموجب ذلك التسبيب للتلف أو التعيب كان الظالم ضامناً، لما تقدم

من الاستدلال على مثل ذلك بدليل «لا ضرر» ونحوه.

ولو كان التلف أو التعيب من وكيل المستأجر وذويه كان قرار الضمان على المتلف، وإن كان للمالك الرجوع إلى أيهما شاء.

أمّا إذا تلفها الغاصب فالظاهر عدم الضمان على المستأجر لأصالة العدم، وإنما الضامن هو الغاصب.

ولو شرط المستأجر عدم الضمان حتى مع التعدي والتفريط، كما قد يتعارف ذلك في بعض المحتاطين فراراً عن الحرمة التكليفية المستلزمة للتفريط والتعدي المحتملين لديهم، فهل يصحّ الشرط لإطلاق «المؤمنون عند شروطهم»(١)، أو لا لأنه شرط خلاف الكتاب والسنة، احتمالان، الظاهر عدم الضمان، لما سيأتي في الفرع المقابل لهذا الفرع في كلام المصنّف.

ثم إنّ عدم الضمان للمستأجر بالنسبة إلى العين هو المشهور بين الفقهاء، بل لم أجد خلافاً من أحد فيه، بل في الجواهر دعوى الإجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جملة من النصوص الخاصة والعامة.

أمّا الخاصة، فكصحيح محمد بن قيس، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغيها غائلة»(٢).

وصحيح الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تكارى دابة إلى مكان معلوم فنفقت الدابة، فقال: «إن كان جاز الشرط فهو ضامن، وإن دخل وادياً ولم يوثقها

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ٣٢ من أبواب الإجارة ح١.

فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق منها»[1].

وكصحيح أبي ولّاد المتقدمة، وفيه: «فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال (عليه السلام): عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه»[2].

لكن لا يخفى أنّ دلالته على المقام من باب المناط، وإلا فهو فيمن تجاوز حدّ الإجارة، وكلامنا فيمن لم يتجاوز حدّ الإجارة، وكأنه لذلك استدل به الجواهر وتبعه المستمسك.

وكذلك صحيح علي بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه (عليه السلام): سألته عن الرجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت فما عليه، قال: «إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «ما فعله المكتري في الدار بغير إذن صاحبها فعطبت من أجل فعله فهو ضامن، وإن فعل مثل ما يفعله مثله من السكان فلا ضمان عليه»[4].

وعنه (عليه السلام) إنه قال: «من اكترى دابةً شهراً يطحن

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٧ الباب ١٧ من أبواب الإجارة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ١٧ من أبواب الإجارة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ١٦ من أبواب الإجارة ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ١٨ من أبواب الإجارة ح٢.

عليها أو يعمل عملاً أو يسافر سفراً ولم يبين قدر ما يطحن أو ما يعمل أو ما يمشي كلّ يوم، فالإجارة جائزة، وله أن يستعمل الدابة فيما اكتراها له بقدر ما يستعمل فيه مثلها، وإن تعدى عليها ضمن وكذلك السفن»[1].

وأمّا الأخبار العامة، فهي التي دلّت على أنّ الأمين ليس عليه شيء، كبعض النصوص المشتملة على تعليل عدم ضمان العارية بالأمانة، والواردة في عدم ضمان الأجير ما يتلف في يده إذا كان أميناً.

كصحيح الحلبي، عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقه، قال (عليه السلام): «مؤتمن»[2].

ولا يخفى دلالته على أن كل مؤتمن لا ضمان عليه، فإشكال المستمسك فيه لا يخلو من خفاء.

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «صاحبا الوديعة والبضاعة مؤتمنان»[3].

وقال: «ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن»[4].

ويؤيد ذلك ما دلّ على عدم ضمان الأجير والمستأجر والمرتهن والمستعير والعامل وغيرهم من أمثالهم من المؤتمنين، ممّا يفهم من مجموع ذلك استفادة قاعدة (عدم ضمان الأمين) بقول مطلق، فتشمل المقام

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥١٠ الباب ١٨ من أبواب الإجارة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٢٨ الباب ٤ من أبواب الوديعة ج٢.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٢٧ الباب ٤ من أبواب الإجارة ح١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٣٧ الباب ١ من أحكام العارية ح٦.

أيضاً، وبذلك يخرج عن عموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»، إن لم نقل بانصراف ذلك إلى غير الأمين.

ثم بعد الأدلة العامة والخاصة يأتي دور أصالة عدم الضمان، وإن قلنا بانصراف دليل اليد عن مثله، وإلاّ فالدليل مقدم على الأصل.

{ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما} أي بدون التعدي والتفريط {فالمشهور عدم الصحة}، قال في الشرائع: (ففي اشتراط ضمانها من غير ذلك ــ أي التعدي والتفريط ــ تردّد أظهره المنع).

وقال الجواهر في شرحه: (بل هو الأشهر، بل المشهور، بل في جامع المقاصد باطل قطعاً، بل لم أجد خلافاً إلاّ ما يحكى عن الأردبيلي والخراساني من الميل إلى الصحة وتبعهما في الرياض) انتهى.

وفي المستمسك نقلاً عن مفتاح الكرامة: نسبته إلى السيد المرتضى الصحة، بل ظاهر كلامه المحكي أنه إجماع.

ثم إنّ المشهور استدلوا على عدم الصحة بأمرين:

الأول: إنه شرط مخالف للمشروع من عدم الضمان، وكل شرط خالف الكتاب والسنة فهو باطل، وفي الجواهر جعل بين أدلة الشرط وأدلة عدم الضمان عموماً من وجه، وجعل الترجيح في مورد الاجتماع لأدلة عدم الضمان بسبب الأصل والشهرة.

أقول: الدليل الدال على حكم قد يكون اقتضائياً مثل حرمة شرب الخمر ووجوب الصلاة ومحرمية الزوجة، وقد يكون دليلاً لا اقتضائياً مثل إباحة شرب الماء وكراهة النوم بين الطلوعين واستحباب زيارة المؤمن، والأدلة الثانوية كدليل الشرط والعهد والنذر وإطاعة الوالد والزوج

والمولى إنّما تتمكن من تبديل حكم الأدلة اللا اقتضائية، أمّا الأدلة الاقتضائية فلا يرد عليها دليل الحكم الثانوي ضرورةً وإجماعاً، فما دلّ على أنّ الشرط ينفذ إلاّ إذا خالف الكتاب والسنة إنما يراد بالمخالفة المخالف مع الحكم الاقتضائي لا الحكم اللا اقتضائي، فهو وإن كان حكماً مستفاداً من الكتاب والسنة، إلاّ أنّ وضع الأدلة الثانوية إن لم يفد رفع الأحكام اللا اقتضائية لزم لغوية الأدلة الثانوية مطلقاً، بالإضافة إلى الضرورة والإجماع على تقدم الأدلة الثانوية على الأدلة الأولية اللا اقتضائية.

إذا تمهّد هذا قلنا: اللازم في تنقيح المبحث أن نتكلم حول أنه هل دليل عدم ضمان المستأجر من قبيل الأدلة الاقتضائية حتى لا يرفع بدليل الشرط، أو من قبيل الأدلة اللااقتضائية حتى يرفع بدليل الشرط.

ومنه يعلم أنه لا مجال لإلغاء التعارض بينهما كما صنعه الجواهر، بالإضافة إلى أنّ الأصل الذي ذكره لا مجال له في مقام الدليل، والشهرة لا تكون مرجحة في أمثال المقام.

وكيف كان فالذين ذهبوا إلى بطلان مثل هذا الشرط قالوا باقتضائية عدم الضمان، واستدلوا لذلك بأنّ «على اليد» يقول: بأن كل يد ضامنة، أمينة كانت أم لا، لكن اقتضائية عدم ضمان المستأجر رفع دليل «على اليد».

ومن هنا نعرف: أنّ دليل «عدم الضمان» اقتضائي، فإذا تحقّقت الاقتضائية لم يبق مجال لورود الأدلة الثانوية مثل دليل الشرط عليه، لما عرفت من أنّ الدليل الثانوي لا مجال له عند وجود دليل اقتضائي.

أمّا الذين ذهبوا إلى صحة مثل هذا الشرط فقد قالوا: بعدم اقتضائية دليل عدم الضمان، فهو من قبيل المباحات التي ترفع بالأدلة الثانوية، واستدلوا لذلك بأنّ «على اليد» منصرف إلى الأيدي الغاصبة لا الأمينة، فلا يشمل المقام، وإنما حكم الشارع بعدم ضمان المستأجر، من باب عدم سبب الضمان، فإذا وجد هناك سبب للضمان مثل دليل الشرط كان اللازم القول بالضمان.

وبناءً عليه فالمدار في تفهّم معنى «على اليد» وحيث إنّ الظاهر انصراف «على اليد» عرفاً فالأقرب ما اختاره المصنّف من الضمان وصحة هذا الشرط.

وهذا تمام الكلام في الوجه الأول الذي استدل به لأجل بطلان شرط الضمان.

الثاني: إنّ شرط الضمان من باب شرط النتيجة، وشرط النتيجة فاسد، فهذا الشرط فاسد، أمّا أنّه من باب شرط النتيجة فواضح، لأنه لا يشترط على المستأجر فعلاً، بل ضماناً هو ليس من فعله، وأمّا أنّ شرط النتيجة باطل، فلأن الشرط إنما يصحّ إذا كان المشروط ملكاً للمشروط عليه، أمّا إذا لم يكن ملكاً للمشروط عليه فكيف يمكن إلزامه بما ليس ملكاً له، مثلاً إذا قال: أبيعك الكتاب على أن تأتي إلينا في يوم كذا، صحّ الشرط، لأنّ المشروط عليه يملك الإتيان، أمّا إذا قال: أبيعك على أن ينخسف القمر في ليلة كذا، لم يصحّ، لأنّ الانخساف ليس بيد المشروط عليه، ومثله إذا قال: بعتك على أن تملكني فرسك، فإنّه يصح لأنّ التمليك بيد المشتري، أمّا إذا قال: على أن يكون الفرس ملكاً لي، فإنّه لا يصحّ، لأنّ ملكية الشارط للفرس ليس بيد المشتري.

ومن هنا ذكروا: إنه لا يصح شرط أمر جعل له الشارع سبباً

خاصاً، مثل أن يشترط البائع أن تكون بنت المشتري زوجة للبائع بدون عقد النكاح، لأنّ الشارع جعل سبب التزويج العقد لا الشرط، فلا يملك المشتري ذلك الذي لم يجعله الشارع.

والجواب عن هذا الإشكال:

أولاً: إمكان جعل شرط النتيجة في ضمن العقد بمعنى شرط الفعل.

وثانياً: إمكان جعله بمعنى إنشاء الشرط في العقد، فيلتزم المستأجر في المقام بأن يدفع ما يقابل التلف والعيب إلى البائع على الأول، وينشأ المستأجر النتيجة نفسها في ضمن العقد فيشمله دليل الوفاء بالشرط[1] على الثاني، لكن يلزم أن تكون النتيجة قابلة للإنشاء بالعقد، بأن لم يكن قد جعل الشارع له سبباً خاصاً كالنكاح والطلاق، وإلاّ فلا يمكن إنشاؤه ضمن البيع مثلاً.

ولعلّه على مثل هذين الجوابين يحمل ما ورد في الأخبار ممّا ظاهره شرط النتيجة كشرط الضمان في العارية، وبذلك تعرف أنّ منع صاحب الجواهر الضمان في المقام وإثباته في العارية بدليل خاص، حيث قال: (وحصوله في العارية بدليل خاص لا يفيد ثبوته في المقام بعد حرمة القياس، وإلاّ لاقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة ونحوها من الأمانات التي يمكن دعوى معلومية خلافه من مذاق الشرع) انتهى، محل إشكال.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩ الباب ٤ من أبواب المهور ح٢، الكافي: ج٥ ص٤٠٤.

لكن الأقوى صحته، وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان، والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدة أو بعدها،

وعلى كلّ حال فما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {لكن الأقوى صحته} هو الأقرب، {وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب} ولو كان المشروط تساوي المقدار لمقدار العيب ولكن {لا بعنوان الضمان} حتى يستلزم الإشكال السابق.

والإشكال في هذا بأنّ الشرط مجهول فيما إذا قال بمقدار التعيب فتساوي جهالته إلى جهالة المبيع غير وارد، فقد ذكروا: أنّ جهالة الشرط غير ضارّة، لأنّ غالب الشروط كذلك مع وجود الإطلاق لدليل الشرط.

وإنما كان هذا أولى لعدم المانع المذكور في شرط الضمان المتقدم.

ولا يخفى أنه على تقدير صحة شرط النتيجة على ما ذكرناه، أو شرط الفعل، أو الاشتراط على هذا النحو الذي ذكره المصنّف، فكما يصح شرط الضمان الكامل كذلك يصح شرط الضمان لبعض الخسارة.

{والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين} التعدي والتفريط أو شرط الضمان {بين أن يكون التلف في أثناء المدة أو بعدها} كما هو المشهور، وذلك لأنه أمانة في يده، فدليل عدم ضمان الأمين شامل له، مضافاً إلى رواية الكاهلي في القصّار والتي تأتي في المسألة الآتية.

وبذلك يظهر أنه لا حاجة إلى الاستصحاب، فما ذكره الجواهر وتبعه المستمسك من الاستدلال لذلك بالاستصحاب محل نظر.

ولو شك في كونه أمانة أم لا، كان اللازم الرجوع إلى قاعدة «على اليد

إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها بل خلي بينه وبينها و لم يتصرف بعد ذلك فيها.

كما هي القاعدة في كل مورد شك في شمول الخاص المنفصل له.

ومنه يظهر أنه لا فرق في الضمان مع أحد الأمرين التعدي والتفريط أو شرط الضمان بين الحالتين أيضاً، واحتمال عدم الضمان عند انتهاء المدة إذا كان الضمان حسب الشرط، لأن الشرط كان مربوطاً بالإجارة، فإذا انتهت الإجارة انتهى الشرط، فالمرجع قاعدة عدم ضمان الأمين ممنوع، إذ ظاهر الشرط الإطلاق، نعم إذا كان تصريح بذلك لم يكن هناك ضمان.

هذا ولكن المحكي عن الأسكافي والطوسي، إطلاق الضمان بعد المدة، لأنها بعد المدة أمانة شرعية في يد المستأجر، فيضمنها مع الإخلال بالردّ فوراً.

وفيه: إنه خروج عن فرض كونها أمانة، لأنّ الكلام عدم الضمان في مدة كونه أمانة، فإنّه لا شك أنه إذا طلبها المؤجر فلم يدفعه المستأجر عصياناً يكون ضامناً، إنما الكلام في أنه كيف تتبدل يده الأمانية إلى يد عدوانية.

فالمصنّف قال: {إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها، بل خلّى بينه وبينها و لم يتصرّف بعد ذلك فيها}.

وأشكل السيد البروجردي على ذلك بقوله: (مجرّد التخلية لا يخرجها عن كونها في يده وتحت استيلائه وهو الملاك في الضمان إذا لم يكن إذن لا الحيلولة ولا التصرف) انتهى.

لكن الظاهر أنّ التعليق غير وارد، إذ التخلية وعدم التصرف هو أقصى ما يفعله المستأجر في مثل الدار ونحوها، فعدم إذن المؤجر بعد ذلك

سالبة بانتفاء الموضوع، إذ لا شيء تحت يده باختياره حتى يكون ضمانه عليه.

نعم إذا كانت العين المؤجرة مثل الدابة، وكان الشرط الصريح أو الضمني إيصالها إلى المالك عند الانتهاء، لزم على المستأجر الإيصال وكانت النفقة عليه، فإذا لم يفعل ذلك ضمن، ولو عطبت في الطريق بلا تعد ولا تفريط لم يضمن، لكونها أمانة بيده، ولو لم يشترط الإيصال ولم تكن عادة متبعة لم يكن عليه الإيصال، بل يكفي الإخبار للمال إذا لم يعلم المالك أو نسي أو ما أشبه، وذلك لأصالة عدم وجوب الإيصال، وآية ﴿إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات﴾[1] ظاهرة في عدم الامتناع، إذ هي في مقابل الخيانة لا في وجوب الإيصال حتى يكون الضمان عليه والنفقة عليه، فإذا سلّم المؤتمن دابة إلى زيد في كربلاء ثم ذهب إلى الكاظمية وانقضت مدة الأمانة لم يجب على الأمين الذهاب بالدابة إلى الكاظمية.

وإذا أنفق على الدابة في المدة الفاصلة بين انتهاء المدة وبين تسلّم المؤجر كانت النفقة على المؤجر، لصحيحة أبي ولاد، حيث إنّ المفهوم من قوله (عليه السلام): «لا، لأنك غاصب» في جواب قول السائل: «فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه، إنّ الأمين ليس عليه العلف»[2].

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤.

ثم هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، وأما إذا كانت باطلة، وجهان، أقواهما العدم خصوصاً إذا كان الموجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر.

ثم إن المراد بقول المصنف (رحمه الله): (ولم يتصرف بعد ذلك فيها) التصرف الذي لا يرضى المالك، إذ لو رضي المالك بالتصرف لم يكن التصرف عدوانياً حتى يقلب يده من الأمانية إلى العدوانية، كما أنه لو تصرف تصرفاً مأذوناً من الشارع به، كما لو حلب الحيوان الذي إن بقي اللبن في ضرعه أضره ضرراً لم يأذن به الشارع، كموت الحيوان الذي هو إسراف حرّمه الشارع، وإن لم يرض بذلك المالك بل منع عنه، لم يكن عليه ضمان لمكان إذن الشارع.

{ثم هذا} كله {إذا كانت الإجارة صحيحة، وأمّا إذا كانت باطلة} فهل العين أمانة في يد المستأجر حتى لا يضمنها، أم ليست أمانة حتى يضمنها، {وجهان} بل قولان:

المحكي عن الأردبيلي وصاحب الرياض الضمان، بل نسبه الثاني إلى المفهوم من كلّ الأصحاب، وذلك لعموم «على اليد» بعد أن لم تكن الإجارة صحيحة حتى تكون قاعدة الأمانة مخصّصة لعموم «على اليد».

لكن المشهور ذهبوا إلى عدم الضمان، لقاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» واختاره المصنّف قائلاً:

{أقواهما العدم خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر} أمّا إطلاق المصنّف عدم الضمان لإطلاق قاعدة ما لا يضمن، وأمّا وجه الخصوصية فلأن المؤجر العالم بالبطلان قد هتك احترام ماله، ففي صورة العلم يدل على عدم الضمان: القاعدة وهتك المؤجر احترام ماله،

بخلاف صورة الجهل، فإنّ الدليل على عدم الضمان هو القاعدة فقط.

وإنما قال: (حين الإقباض) لأنه المناط في الهتك، لأنه إذا كان عالماً حال الإجارة ناسياً حال الإقباض لم يهتك ماله في هذا الحال، فلا مورد لخصوصاً، كما أنه إذا كان جاهلاً بالبطلان حال الإجارة عالماً حال القبض جاءت الخصوصية، لأنه هتك ماله.

وإنما قال: (دون المستأجر) إذا كان عالماً بالبطلان، يمكن الإشكال في عدم الضمان بأنّ المستأجر حين علم بالبطلان لم يجز له التصرف، لأنّ رضى الإجاري منتف ببطلان الإجارة، ورضى مطلق ليس بموجود، فيكون تصرفه تصرفاً من غير أذن شرعي، ولا رضى مالكي، ومثله مشمول لقاعدة «على اليد».

هذا ولكن اللازم إن قلنا بعدم الضمان، إخراج صورة كون فساد الإجارة من جهة عدم اكتمال المؤجر لشرائط الإجارة، بأن كان غير بالغ أو غير عاقل أو غير مالك، مع عدم إذن المالك، فإنّ المستأجر ضامن، سواء علم بذلك أم لا، فإنّ الشارع لم يأذن في التصرف ولا المالك النافذ أمره، فيكون تصرفه مشمول لقاعدة «على اليد» ومجرّد توهّم صحة الإجارة، جهلاً بالحكم أو الموضوع، لا يوجب عدم شمول قاعدة الضمان له، وقاعدة «ما لا يضمن» لا يشمل مثل المقام، كما حقّق في محلّه.

ثم إنك قد عرفت في المسألة السادسة عشرة تفصيلاً للمقام فراجع.

(مسألة ١): العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي أجر نفسه لعمل فيها، كالثوب أجر نفسه ليخيطه، أمانة فلا يضمن تلفها أو نقصها،

(**مسألة ١**): {العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي أجّر نفسه لعمل فيها، كالثوب أجّر نفسه ليخيطه} لا مثل الثوب الذي يخيطه في دار المستأجر بحيث لا يد للمؤجّر عليه، ولا مثل الدار أجّر نفسه ليقيم حائطها، إذ لا يد له عليها، {أمانة فلا يضمن تلفها أو نقصها}.

قال في الشرائع: لم يضمن على الأصح، وظاهره وجود الخلاف في المسألة، وعن جماعة دعوى عدم الخلاف فيه، لكن عن المسالك قيل إنه كذلك في الضمان، وعن المرتضى إدّعاء الإجماع على الضمان.

لكن في الجواهر وعن مفتاح الكرامة: إنّ إجماع المرتضى إنّما هو في الضمان مع التهمة، وهو غير ما نحن فيه من معلوم التلف في يده بغير تعد ولا تفريط.

وكيف كان، فقد استدل للمشهور بأصالة عدم الضمان، وبأنّه أمين، فيدل على عدم ضمانه ما دلّ على عدم ضمان الأمين، كما تقدم بعض الروايات الدالة على ذلك، وبجملة من الروايات الخاصة، كفهوم رواية الكاهلي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن القصّار يسلّم إليه الثوب وأشترط عليه يعطيني في وقت، قال: «إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن»[1].

ورواية أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصّار ولا الحائك، إلاّ أن يكونوا متّهمين، فيجيئون

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٢ الباب ٢٩ من أبواب الإجارة ح٧.

بالبينة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً»، وفي رجل يستأجر حمّالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال: «على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»[1].

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الصبّاغ والقصّار، فقال: «ليس يضمنان»[2].

وعن بكر بن حبيب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أعطيت جبّة إلى القصّار فذهبت بزعمه، قال: «إن اتّهمته فاستحلفه، وإن لم تتّهمه فليس عليه شيء»[3].

وعن الصفار، قال: كتبت إلى الفقيه في رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصّره، فدفعه القصّار إلى قصّار غيره ليقصّره فضاع الثوب، هل يجب على القصّار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصّار مأموناً، فوقّع (عليه السلام): «هو ضامن له إلاّ أن يكون ثقةً مأموناً إن شاء الله»[4].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم أنه سُرق من بين متاعه، قال: «فعليه أن يقيم البينة أنه سرق من بين متاعه، ليس عليه شيء، فإن سرق متاعه كلّه

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الإجارة ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الإجارة ح١٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٥ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٥ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة.

فليس عليه شيء»[1].

إلى غيرها من الروايات.

أمّا من قال بالضمان، فقد استدل بقاعدة اليد، وبجملة من الروايات:

كرواية يونس، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن القصار والصائغ أيضمنون، قال: «لا يصح إلاّ أن يضمنوا»[2].

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) رفع إليه رجل استأجر رجلاً يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب، فضمّنه أمير المؤمنين (عليه السلام)»[3].

لكن في دلالة الروايتين نظرة:

أمّا الثانية، فالظاهر أنه أفسد، ولا شك في أن الإفساد يوجب الضمان، إذ من المعلوم أنّ النجّار لا بدّ وأن يعرف المسمار الذي يصدع الباب من غيره.

وأمّا الأولى، فلأنها مشتبهة هل المراد لا يصلح إلاّ ضمانهم فيدل على الضمان، أو المراد لا يصلح ضمانهم إلاّ إذا ضمّنهم المالك، وهو شرط الضمان، فيدل على عدم الضمان.

هذا بالإضافة معارضتها لما تقدم من الروايات الكثيرة المعمول بها.

بل هناك جملة أخرى من الروايات دليل الجمع بين الطائفتين إن سلّم دلالة الطائفة الثانية.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٢ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٣ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة.

كرواية السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمّن الصبّاغ والقصّار والصائغ، احتياطاً عل أمتعة الناس، وكان لا يضمّن من الغرق والحرق والشيء الغالب»[1]، فإنّها تدل على أنّ الضمان للتفريط لا للتلف الذي ليس تحت الاختيار.

وأمّا ما دل على اختلاف حكم الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) وبعض الأئمة (عليهم السلام)، مثل رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمّن القصّار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً»[2].

فالظاهر أنّ المراد تضمين الإمام في صورة الاتهام، بقرينة الروايات السابقة، كما أنّ المراد تفضّل الإمام الباقر (عليه السلام) عليه فيما إذا كان متّهماً، أمّا إذا كان معلوم الإفساد فإنّه (عليه السلام) كان يضمّنه، لما رواه الصدوق، عن الصادق (عليه السلام) أنّه قال: «كان أبي يضمّن الصائغ والقصّار ما أفسدا، وكان علي بن الحسين (عليه السلام) يتفضّل عليهم»[3].

ولعلّ سرّ تفضل علي بن الحسين (عليه السلام) كونه في زمان أشدّ

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٢ الباب ٢٩ من أبواب الإجارة ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٢ الباب ٢٩ من أبواب الإجارة ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٥ الباب ٢٩ من أبواب الإجارة ح٢٠.

من زمن الإمام الباقر (عليه السلام) فيما كان يريد السجّاد (عليه السلام) الإثارة، بينما لم تكن مثل هذه الإثارة موجودة في زمن الباقر (عليه السلام).

وكيف كان، فإنّ الأجير لا يضمن التلف أو التعيب {إلاّ بالتعدي أو التفريط} لما علمت في المسألة السابقة وهذه المسألة من الروايات الصريحة في ذلك، مضافاً إلى قاعدة اليد {أو اشتراط ضمانها} لما سبق في المسألة السابقة.

وخصوص خبر موسى بن بكر: عن رجل استأجر ملاحاً وحمله طعاماً في سفينته واشترط عليه إن نقص فعليه، قال (عليه السلام): «جائز». قلت: إنّه ربّما زاد الطعام، قال: «يدعي الملاح أنه زاد فيه شيئاً». قلت: لا، قال: «هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك»[1].

وربّما أشكل اشتراط الضمان بما تقدم في المسألة السابقة، وقد عرفت جوابه، ولذا ذهب المشهور هنا ــ كما قيل ــ إلى صحة اشتراط الضمان، ولو شرط الأجير عدم الضمان مع التعدي والتفريط فالظاهر صحة الشرط كما سبق في تلك المسألة {على حذو ما مرّ في العين المستأجرة} وحيث يصح الشرط يجوز أقسام الشرط كاشتراط ضمان قسم خاص من العطب أو كلّ قسم أو ضمان التلف دون التعيب أو غير

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٠ الباب ٢٧ من أبواب الإجارة ح١.

ولو تلفت أو أتلفها المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها

ذلك {ولو تلفت} العين بتلف سماوي {أو أتلفها المؤجر} نفسه {أو الأجنبي، قبل العمل أو في الأثناء، بطلت الإجارة} لما سبق من أن تلف مورد العمل يوجب انتفاء المنفعة، وبانتفاء المنفعة تنتفي الأجرة التي هي في مقابل المنفعة فلا إجارة، فراجع تفصيل المسألة الثالثة عشرة وما قبلها.

لكن اللازم تقييد ذلك بما إذا لم تكن الإجارة على نحو الكلية، وإلاّ فلا تبطل الإجارة بل يلزم على المستأجر تبديل العين بغيرها، إذ إعطاء فرد الكلي لا يوجب انحصار الحق فيه، مثلاً قد يستأجر الخياط ليخيط له هذا الثوب المعين، وهذا مورد بطلان الإجارة إذا تلف الثوب، وقد يستأجره ليخيط له ثوباً، ثم يسلفه هذا الثوب الخاص، فإنّه إذا تلف كان عليه أن يعطيه غيره، لأنّ إعطاء الفرد الخاص لا يوجب انحصار الإجارة فيه.

ثم إنّ التلف في الأثناء يوجب البطلان من حين التلف، لا من أصل العقد، لأنّه لا وجه للبطلان من الأصل.

وإذا بطلت الإجارة {رجعت الأجرة بتمامها} إن كان البطلان قبل العمل {أو بعضها} إن كان البطلان في الأثناء، هذا ولكن إذا قلنا في مسألة استحقاق الأجير للأجرة بعد تسليمه مورد الإجارة ـــ كما تقدم تفصيل الكلام فيه ـــ كان اللازم القول بعدم استحقاق الأجير شيئاً إذا تلفت العين في الأثناء، لأنه لم يسلّم شيئاً حتى يستحق تسلّم مقداره من الأجرة، فراجع.

إلى المستأجر، بل لو أتلفها مالكها المستأجر كذلك أيضاً،

هذا ثم إنّ التلف في الأثناء الموجب لاستحقاق قدر ما عمل من الأجرة إنما يكون إذا كان لمقدار ما عمل أجر، أما إذا لم يكن له أجر كان اللازم القول بعدم الأجر، فيكون حاله مثل ما إذا استأجره ليصوم يوماً فينوي الصيام ولكنه مات أثناء النهار حيث لم يأت حتى بشيء مربوط بالمستأجر فلا يستحقّ شيئاً من الأجر.

{بل لو أتلفها مالكها المستأجر} كان {كذلك أيضاً} تبطل الإجارة، فإنّ عدم العين يوجب تعذّر العمل، وذلك يوجب بطلان الإجارة، سواء كان عدم العين بإتلاف المؤجّر أو المستأجر أو غيرهما، لوحدة الدليل في الجميع.

هذا لكن الظاهر من تعليقة ابن العم على قوله (في الصورة الثانية) بقوله: (بل في الصورة الأولى أيضاً) أنّ الإجارة لا تبطل في صورة إتلاف المستأجر للعين، وكأنه لتساوي الصورتين في نظره حيث إنّ المستأجر إذ أتلف العين كان بمترلة استيفائه، لأنه قد فوّت المنفعة.

وهذا في قبال فتوى السيد الحكيم الذي صرّح بالبطلان في الصورتين، لفقد متعلّق الإجارة الذي هو الميزان في البطلان، ولكن الأظهر هو الذي ذكره المصّنف، إذ في الصورة الأولى المنفعة في مقابل الأجرة، فإذا لم يمكن المنفعة لتلف متعلّقاً كانت الأجرة بلا مقابل فلا تتحقّق الإجارة، بخلاف الصورة الثانية، فإنّ المنفعة أصبحت ملكاً للمستأجر، سواء استفاد منها أم لا، فيكون حال الأجير حال الدار المستأجرة، وحال المنفعة حال منفعة الدار، فكما إذا لم يستفدها مستأجر الدار لم يوجب ذلك بطلان الإجارة، كذلك إذا لم يستفد المستأجر منفعة الخياطة سواء

نعم لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن يملك منفعته الخياطي في يوم كذا، يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه، لأنه بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعة، ففرق بين أن يكون العمل في ذمته أو يكون منفعته الكذائية للمستأجر، ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجرة إلى المستأجر وإن كان هو المتلف، وفي الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء

كان ذلك بعدم إعطائه الثوب ليخيط أو إتلافه الثوب، لم يوجب بطلان الإجارة، ومنه يظهر الوجه في قول المصنف.

{نعم لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن} استأجره لـــ {يملك منفعته الخياطي في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلّق العمل} مثل عدم إعطائه المتعلّق أصلاً، كما إذا لم يعطه الثوب، {بمنزلة استيفائه} كما أنّ إخلاءه الدار المستأجرة وعدم سكناه بمنزلة الاستيفاء، {لأنه} أي المستأجر {بإتلافه إياه فوّت على نفسه المنفعة} في حال كون المنفعة التي ملكها كانت مبذولة له.

{ففرق بين أن يكون العمل} المستأجر عليه {في ذمّته} مقابلة بالأجرة {أو أن يكون منفعته الكذائية} كالخياطة {للمستأجر، ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان} من الأصل، والتلف في الأثناء موجب للبطلان من حين التلف {ورجوع الأجرة إلى المستأجر} كلاً أو بعضاً.

ولا يأتي هنا ما تقدم من الأشكال في استحقاقه البعض في صورة الإتلاف في الأثناء، إذ إتلاف المستأجر بمنزلة قبضه، كما سبق تحقيقه في بعض المباحث السابقة.

{وإن كان هو المتلف، وفي الصورة الثانية} وهي صورة ملك المنفعة {إتلافه بمنزلة الاستيفاء} وقد عرفت وجه المنزلة، فلا يرد عليه

وحيث إنه مالك لمنفعة المؤجر وقد فوتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه.

إشكالا المستمسك فراجع.

{وحيث إنّه مالك لمنفعة المؤجر وقد فوّتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه}، هذا ولكن مع ذلك المسألة بحاجة إلى التتبّع.

ثم إنّه لو شك في بطلان الإجارة و لم يكن هناك أصل موضوعي أو حكمي كان مقتضى القاعدة اللزوم، للاستصحاب.

كما أنهما لو اختلافا في أنّ الإجارة كانت من قبيل الصورة الأولى أو الثانية كان من التنازع، لعدم القدر الجامع بينهما، ولا مجال لاستصحاب بقاء الإجارة كما لا يخفى، والله العالم.

(مسألة ٢): المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيميات، لا يوم التلف، ولا أعلى القيم على الأقوى.

(مسألة ٢): {المدار في الضمان} الناشئ من تعدي المستأجر وتفريطه في العين المستأجرة أو تعدي الأجير في العين التي هي متعلّق الإجارة {على} المثل، إن كانت العين التالفة بالتعدي مثلياً وقد تلف كلّ العين، وإن تلف بعض العين كان اللازم إعطاء التفاوت، والكلام في التفاوت كالكلام في القيمي في أنّه يجب على المتلف التفاوت في أي يوم.

مثلاً إذا أضرّ بالدار المستأجرة، وكانت قيمة الدار يوم تسلّمها ألفاً، ويوم الإضرار مائتين، فهل يجب عليه أن يعطي التفاوت حسب يوم الإضرار، أو حسب يوم دفع التفاوت، أو غير ذلك، كما سيأتي.

أمّا إذا كانت العين التالفة قيمياً، فهل اللازم دفع {قيمة يوم الأداء في القيميات، لا يوم التلف، ولا أعلى القيم} كما اختاره المصنّف تبعاً لآخرين، ولذا قال: {على الأقوى}، أم قيمة يوم التلف كما حكي عن الأكثر، أو أعلى القيم من حين التعدي إلى حين الأداء، أو قيمة يوم المخالفة، كما اختار هذين القولين بعض.

مثلاً استأجر دابّة كانت قيمتها ديناراً، وفي يوم السبت خالف بما كان اللازم تسليمها إلى مالكها ليلة السبت فأبقاها عنده، وفي يوم السبت كانت قيمتها ديناراً، وفي يوم الأحد صارت قيمتها أربعة دنانير، وفي يوم الاثنين تلف في حال أنّ قيمتها في هذا اليوم ديناران، وفي يوم الثلاثاء دفع القيمة إلى مالك الدابّة في حال أنّ قيمتها ثلاثة دنانير، فالقائل بوجوب قيمة يوم الأداء يقول بلزوم إعطاء المالك ثلاثة دنانير، والقائل

بقيمة يوم التلف يقول بوجوب إعطاء المالك دينارين، والقائل بأعلى القيم يقول بوجوب إعطائه أربعة دنانير، والقائل بوجوب قيمة يوم المخالفة يقول بوجوب إعطائه ديناراً، والكلام في المسألة طويل جدّاً مذكور في كتاب الغصب، وفي مكاسب شيخنا المرتضى، ولكن نكتفي هنا بالإلماع إلى بعض أدلة القائلين:

القائل بيوم الأداء قال: لأنّه وقت تحول المال الذي هو في ذمة الضامن إلى القيمة، مثلاً إذا أتلف المستأجر الدابة، فالدابة ما دامت عيناً يجب على المستأجر إرجاعها إلى المالك، فإذا تلف صارت الدابة في ذمّته، ولذا يقول هو: إنّي مدين إلى المالك بدابة، ويقول المالك: إني أطلب من المستأجر دابة، فإذا أراد المستأجر الخلاص من دينه ولم يتمكن من إعطاء الدين عيناً لفرض تلفها، ولا مثلاً لفرض أنّ الدابة ليست مثلية، انتقلت الدابة إلى القيمة في يوم الأداء.

والقائل بيوم التلف، استدل بأنه يوم تحول العين إلى القيمة، إذ لا معنى لأن تشتغل ذمته بالعين في حال أنه لا يتمكن أن يؤدي العين، فاللازم تحول العين إلى الذمة بمجرد التلف، واستدل له أيضاً بصحيحة أبي ولاد، حيث قال الراوي: أرأيت لو نفق البغل أو عطب أليس كان يلزمني، قال (عليه السلام): «قيمة بغل يوم خالفته»[1]، بناءً على أن المعنى يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو نفق أو عطب البغل، فيدل على

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ١٧ من أحكام الإجارة ح١.

الانتقال إلى القيمة يوم التلف، وبما ورد في المعتق حصته من عبد أنه يقوّم قيمة يوم أعتق أو يوم حرّر.

والقائل بأعلى القيم قال: بأن الدابة لما صارت قيمتها أربعة دنانير كلف الغاصب برد مثل هذه الدابة، فإذا تنزلت قيمة الدابة كان اللازم بقاء ضمان الغاصب، إذ لا وجه لعدم ضمانه الزائد، هذا بالإضافة إلى أن المستأنس من الشريعة شدة العقوبة على الغاصب، إذا كان غاصباً عن علم، ولذا اشتهر أنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال، ويؤيده ما ورد من «أنّ الله تعالى يغفر سبعين ذنباً عن الجاهل قبل أن يغفر ذنباً عن العالم»(١).

وقوله (عليه السلام): «لنحملن ذنوب سفهائكم على علمائكم»(٢).

بل وفي حديث الرفع حيث «رفع ما لا يعلمون» فإنّ هذه الروايات ممّا يستأنس منها شدة الحكم على العالم العامد.

وأمّا القائل بيوم المخالفة فقد قال: بأنه يوم الضمان وتبدل الضمان إلى الأزيد أو الأنقص خلاف الاستصحاب، هذا بالإضافة إلى ظاهر صحيحة أبي ولاد، بناءً على الإضافة في قوله (عليه السلام): «قيمة بغل يوم خالفته» لكن الأقرب ما ذكره المصنف (رحمه الله) أيده غير واحد من محققي المعلّقين.

---

(١) الكافي: ج١ ص٤٧ باب لزوم الحجة على العالم ح١.

(٢) الوسائل: ج١١ ص٢٩٦ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح٣.

أمّا من قال: بأنه يوم التلف، فيرد على دليله أنه لا وجه لتحول العين إلى القيمة في ذلك اليوم، بل الأصل بقاء العين عليه، ويدل عليه ما ذكر في دليل قول المصنّف من أنّ العرف يرى أنّ المتلف مديون بالعين لا بقيمة العين، والاستدلال بصحيحة أبي ولاد[1]، ففيه: إنّ استفادة يوم التلف خلاف الظاهر المفهوم منها عرفاً، بل ويؤيد عدم دلالته على ذلك قوله بعد ذلك: «قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر، قال: عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم تردّه».

واحتمال اختلاف حكم التلف عن حكم النقص خلاف المنساق عرفاً المركوز في الأذهان من استواء الأمرين في كيفية ضمان الغاصب.

وأمّا الرواية المربوطة بالعبد، فعلى تقدير دلالتها في نفسها فإنّها صغرى جزئية لا تدل على الحكم الكلي، ودعوى المناط لا تتم إلاّ بالقطع المفقود في المقام.

وأمّا من قال: بأنّه أعلى القيم، ففيه: إنّ الشيء إذا تنزلت قيمته السوقية فالمكلف به هو رد نفس الشيء، ولذا لا يقول نفس هذا القائل بوجوب رد العين مع تفاوت القيمة فيما إذا كانت العين موجودة بعد أن رجعت قيمتها إلى العادية أو أقل من العادية، و«الغاصب يؤخذ بأشدّ الأحوال» لا دليل عليه، والاستيناس المذكور لا يكون دليلاً على الضمان المقدر بالقدر الأعلى.

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ١٧ من أبواب الإجارة ح١.

أما القول بأنّه يوم المخالفة ففيه إنه لا إشكال في الضمان في هذا اليوم في مقابل قبل يوم المخالفة الذي ليس عليه ضمان، لأنّ العين أمانة، والأمانة ليس فيها ضمان، ولكن الكلام في أنّ الضمان في هذا اليوم ضمان العين لا ضمان القيمة، فلا وجه للقول بضمان القيمة، وقد عرفت عدم دلالة الصحيحة.

هذا ولكن لو سقط الشيء عن القيمة، أو كان بمنزلة السقوط، مثل النقود الورقية التي تسقط عن القيمة بسقوط الحكومة، أو تنزل قيمتها إلى الواحد بالمائة وما أشبه، فاللازم آخر قيمة قبل السقوط وما بحكم السقوط، لجريان القاعدة المذكورة من كون ما بذمة الغاصب ومن بحكمه نفس العين، لكن حيث خرج عن هذه القاعدة زمان السقوط يبقى ما قبل ذلك الزمان مشمولاً للقاعدة، وتفصيل هذه المسألة وما سبقها في كتابي الغصب والمكاسب فراجع.

(مسألة ٣): إذا أتلف الثوب بعد الخياطة، ضمن قيمته مخيطاً واستحق الأجرة المسماة، وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثم تلف مضموناً أو أتلفه فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطاً مع الأجرة، وكذا لا أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا أجرة أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال

(مسألة ٣): {إذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً واستحق الأجرة المسمّاة}، قد تقدم الكلام حول هذه المسألة في المسألة العشرين من الفصل السابق فراجع.

{وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثم تلف مضموناً} بسبب تضمين المالك له بالشرط، وسيأتي إنّ شرط ذلك صحيح، كما تقدم مثله في تضمين العين المستأجرة، {أو أتلفه} بالتعدي والتفريط {فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان} المنقول إليه لا المكان المنقول منه، ولا أعلى القيم، وذلك لأن المضمون هو العين، والعين تعتبر قيمتها في مكان التلف.

ثمّ إنّ الكلام في كونه يضمن قيمة يوم التلف أو يوم الأداء ما عرفت في الفرع السابق، وبذلك تعرف وجه قوله: {لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة، أو مخيطاً مع الأجرة، وكذا لا أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا أجرة، أو في ذلك المكان مع الأجرة، كما قد يقال}.

أما في مسألة الخياطة، فقد اختار الجواهر التخيير الذي أشار إليه المصنف، لكنه بناه على اعتبار تسلّم العمل بتسليم العين في المعاوضة.

وأمّا في مسألة الحمل فقد اختار القواعد التخيير الذي أشار إليه

المصنف (رحمه الله) ورده الجواهر بأنّ مقتضى القواعد استحقاق الأجير أجرته إلى ذلك الموضع، وضمانه القيمة حال التلف لا التخيير المزبور، وليس هو كالمسألة السابقة الذي يكون العمل فيها في عين المالك الممكن دعوى اعتبار تسليمه بتسليمها، إذ ليس العمل هنا إلاّ الحمل والنقل، وأمّا وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها أمانة في يده.

أقول: إنّك قد عرفت في بعض المسائل السابقة كيفية الضمان في تلف المخيط، أمّا الحمّال فالظاهر أنّ اللازم إعطاؤه الأجرة وأخذ قيمة المتاع منه في المكان الذي أتلف فيه، لكن ربّما يشكل ذلك بأنّه يوجب أحياناً خسارة المالك للمال والأجرة معاً، كما إذا كانت الأجرة ديناراً وقيمة المال في المكان المنقول إليه نصف دينار، فإنّ المالك خسر فوق ذهاب المال عنه نصف دينار من كيسه، إذ الحمال يردّ عليه نصف دينار من دينار الأجرة الذي يأخذه الحمال منه.

بل أوضح من ذلك إذا أتلف الحمال المال في مكان لا قيمة له أصلاً، مثلاً إذا أرسل الثلج من بلدة حارة إلى بلدة حارة وكان في أثناء الطريق يكون العبور بمنطقة الثلوج حيث لا قيمة للثلج هناك، فأتلفه الحمال هناك، فإنه على هذا لا يستحق المستأجر من الأجير قيمة الثلج أصلاً، إذ لا قيمة له في مكان التلف، بينما يجب عليه أن يعطيه الأجرة، بقدر المسافة التي سار بالثلج، ولنفرض أنّ إتلافه للثلج كان اضطرارياً حتى لا يقال يحتمل هنا أن يكون المتلف يؤخذ بأشقّ الأحوال، كما إذا خاف الحمّال على نفسه من الهلاك برداً إن عبر المكان وهو حامل للثلج، إلى غير ذلك من الأمثلة.

والجواب أولاً: إنّ ذلك استبعاد محض، ومثله لا يخصّص الأدلة على تقدير تماميتها.

وثانياً: إنّه إن كان الشرط في الإجارة الإيصال إلى هناك، بمعنى أنّ الإجارة كانت منصبّة على هذا القسم فقط، لم يكن للأجير حقّ الأجرة فيما أوصله إلى النصف من الطريق أو ما أشبه، كما تقدم في بعض المسائل السابقة.

ثم على تقدير عدم القيدية يمكن للمستأجر إبطال الإجارة من باب تبعّض الصفقة ليكون للأجير إجرة المثل، هذا من جهة أجرة الأجير.

وأمّا من جهة ضمان الأجير، فإنّه إذا أتلف المتاع في مكان لا مالية للمتاع، فلا يبعد أن يكون ضامناً لقيمته في آخر محل له قيمة، مثلاً كان في ربع الطريق له قيمة نصف دينار، وبعد ذلك لا قيمة له، فإنّه يضمن للمالك نصف دينار، فيكون حاله حال ما إذا طلب زيد من عمرو ديناراً ثم سقط الدينار عن القيمة، حيث يكون مديوناً له بآخر قيمة الدينار، ولا أن يذهب الدين بسقوط الدينار، وعلى هذا فلا يكون هناك مورد يلزم على المالك الأجرة بدون أن يحصل على شيء في مقابل المتاع.

هذا بالإضافة إلى النقض بما إذا لم تكن للمتاع قيمة في المكان المنقول إليه، أو استوعبت الأجرة قيمة المتاع والزائد عليها، بأن كانت الأجرة ديناراً وكانت قيمة المتاع في المكان المحمول إليه نصف دينار، حيث إنّ المالك خسر نصف دينار.

وفي المسألة احتمالات ولها شقوق تظهر بالتأمّل، والله العالم.

(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختان في ختانه، وكذا الكحال أو البيطار، وكل من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصده، لعموم من أتلف.

(مسألة ٤): {إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل للثوب، وكذا الحجّام إذا جنى في حجامته، أو الختّان في ختانه، وكذا الكحّال أو البيطار، وكلّ من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه} بلا خلاف ولا إشكال كما عن غير واحد، نقله مثل السرائر والتنقيح والكفاية والجواهر وغيرهم، بل عن الخلاف والغنية والانتصار وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح وغيرهم الإجماع على ذلك، وفي المستمسك استفاض نقل الإجماع صريحاً أو ظاهراً على ذلك.

أقول: لكن المجمعين، مثل مدّعي عدم الخلاف، صبّوا كلامهم على بعض الأمثلة المذكورة، لكن المناط في الجميع واحد، والضمان ثابت.

{وإن كان بغير قصده} أي قصد الإفساد، بل أراد الإصلاح، وإن كان حاذقاً كما صرّح بذلك غير واحد، وذلك {لعموم «من أتلف}[1] مال الغير فهو له ضامن» في ما إذا كان الشيء مالاً، ولعموم أدلة الدّيات في التعدي على الأطراف والجرح ونحوهما، وقد حقّق في محلّه أنّ الضمان

(١) الوسائل: ج٨ ص٢٣٨ الباب ١٠ من كتاب الشهادات ح١.

وللصحيح عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال (عليه السلام): «كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن».

والدية لا يخصان العلم والعمد بل يشملان صورة الجهل ونحوها، وقوله سبحانه: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾[1] لا يعارض تلك الأدلة الخاصة الواردة جملة منها في صورة غير العمد.

فلا يقال: إنّ بين الدليلين عموماً من وجه، وفي مورد التصادق يتساقطان، فالمرجع أصالة عدم الضمان.

كما لا يقال: بأنّ الآية حاكمة لأنها أبية عن التخصيص.

{وللصحيح} الذي رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يعطي الثوب ليصبغه} يفسده {فقال (عليه السلام): «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»}[2]، هكذا وجدت الحديث بزيادة (فأفسده) في الوسائل، أما المصنّف والمستمسك فتبعا صاحب الجواهر في أقساطه، وأظنّه اشتباه من الناسخ.

وكيف كان فيدل على الحكم جملة أخرى من النصوص، ذكرناها في المسألة الأولى فراجع.

ثم إنّ مقتضى القاعدة والنص والفتوى: أنه لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعة والعمل، وإن اتّفق الفساد من جهة أخرى، كما صرّح به الجواهر، كنقصان قيمة الثوب بسبب صبغه أو تلاشيه من

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧١ الباب ٢٩ من أبواب الإجارة ح١.

(٢) سورة التوبة: الآية ٩١.

جهة كون مادة الثوب مادة لا تقاوم الخياطة أو الصبغ أو ما أشبه، وذلك لأصالة عدم الضمان بعد كون ذلك لا يسمّى في العرف (أفسده) منسوباً إلى الصباغ والعامل، بل ينسب الفساد إلى جنس الثوب.

هذا بالإضافة إلى أنه إفساد مأذون فيه، لأنّ معنى (اصبغه) الالتزام بما يترتب على الصبغ من الفساد، والأدلة الدالة على ضمان المفسد منصرفة عن مثل هذا الإفساد، وكأنّه لذا قيده المصنّف بقوله: (إذا تجاوز من الحدّ المأذون فيه) ولا فرق في ذلك بين جهل المالك بأن يفسد بالعمل، وبين علمه.

نعم ربما يشكل ذلك إذا كان المالك عالماً أو جاهلاً، والعامل عالماً من جهة كونه إسرافاً لا خيار للمالك في مثله، فيحرم على العامل تكليفاً، وإن لم يكن ضمان وضعاً.

كما أنّ مقتضى القاعدة الضمان أنه لو تسرّب الفساد إلى الجنس لعدم تمكن العامل من إتمام العمل، كما وضعه في النيل ثم مرض أو ألقي القبض عليه فلم يتمكن من إخراجه في الوقت المحدّد، فتلاشى الثوب، أو جعل الطباخ الطعام في القدر ثم لم يتمكن من إطفاء النار في الوقت المحدّد حتى احترق، وذلك لأنه المفسد.

وإن كان إفساده اضطرارياً، كما أنه لو اضطر السائق تفادياً عن إتلاف نفس إلى سوق السيارة إلى مال إنسان فأتلفه، فإنه ضامن وإن كان ذلك إضطراراً، بل بأمر الشارع الذي يأمره بالسوق إلى نحو المال تفادياً عن إهلاك النفس، فإن أمر الشارع لا يوجب رفع الضمان، كما حقّق في مسألة أكل الجائع أموال الناس أيام المخمصة.

نعم الظاهر في مثل ما إذا تلف لإلقاء الظالم القبض عليه يكون قرار

بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه، ولكنه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضراً به في ضمانه إشكال.

الضمان على الظالم، لما تقدم في بعض المسائل السابقة من ضمان الغاصب، لصدق «من أتلف» عليه فراجع.

{بل ظاهر المشهور} المستفاد من إطلاق كلماتهم {ضمانه} ضمان الأجير {وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه} ولكنّ الإنصاف أنه لا ظهور لكلماتهم، بل المنصرف من كلماتهم ــ كالنصوص ــ صورة التجاوز فقط، بل قد عرفت فتوى الجواهر بعدم الضمان، كما حكي ذلك عن التحرير والكفاية وغيرهما.

{ولكنه مشكل} في نفسه، وإن فرضنا فتوى المشهور بذلك، {فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختّان حاذقاً من غير أن يتعدّى محل القطع} وقيد الحذاقة مستغنى عنه بعد فرض كون الختان لم يتعدّ المحل، وكأنه للتلازم غالباً بين الأمرين، {بأن كان أصل الختان مضرّاً به، في ضمانه إشكال} وذلك لأنّ الإتلاف بإذن المالك غير موجب للضمان إجماعاً كما ادّعاه المستمسك وغيره، ومن المعلوم أنّ إذن الولي لم يكن مشروطاً بالسلامة، بل هو إذن بالعمل حسب المعتاد، وإن كان داعيه السلامة.

ومنه يظهر أنّ تقييد المستمسك عدم الضمان بما إذا كان الفساد من لوازم الفعل المأذون فيه وإن جهلت الملازمة، أما إذا لم يكن من لوازمه فحصل من باب لم يكن من لوازمه فحصل من باب الاتفاق، فالبناء على الضمان في محله نظر، إذ مع

فرض إذن الولي في العمل الذي عمله الأجير لا وجه لضمانه، سواء كان الفساد من لوازمه أم لا، وتعليله بأن الفساد غير مأذون فيه لا بالأصالة ولا بالتبعية غير واضح المراد.

نعم يرد الإشكال على المصنّف في مثاله بالختان، إذ إتلاف النفس يوجب الدية، ولا يحق للولي الإذن في الإتلاف، سواء كان جاهلاً أو عالماً، وسواء كان المتلف عالماً أو جاهلاً، فعدم الضمان غير تام، والقول بأنّ الشارع أجاز عمل الختان بإذن الولي فإذنه يقتضي عدم ضمانه، قد عرفت الإشكال فيه في الفرع السابق، كما أنّ إذنه ليس براءة حتى يقال: إنّ التبري يوجب عدم الضمان، كما سيأتي في المسألة الآتية، لأنّ مفهوم التبري غير مفهوم الإذن، ولذا لم يقولوا ببراءة الطبيب المأذون إلاّ بالتبري.

نعم لا حرمة على الختّان مع جهله، كما لا قصاص عليه، أمّا إذا علم بذلك لم يجز له ذلك، كما أنه لو فعل توجه إليه حكم القصاص، وإنّ أذنه الولي جهلاً أو متسامحاً، لأنه لا حق للولي في ذلك، ولو تيقّن بالخطر لم يجز له العمل، فلو عمل وانكشف بطلان زعمه كان عمله تجرياً.

ثم إنه ربما يقال: لو مات الطفل بالختان، فالظاهر أنه لا أجرة له، لأنّ الإيجار كان باطلاً واقعاً، وإن زعم أنّه صحيح، لأنّ قتل النفس حرام، و«إذا حرّم الله شيئاً حرّم ثمنه»[1]، ولكن فيه التفصيل المتقدم.

(١) الوسائل: ج٨ ص٢٣٨ الباب ١٠ من أبواب الشهادات ح١.

(مسألة ٥): {الطبيب المباشر للعلاج} كما لو حقنه بالإبرة أو أجرى له عملية أو سقاه الدواء {إذا أفسد} سواء كان بالإماتة أو تلف عضو أو قوة {ضامن وإن كان حاذقاً} كما هو المعروف، بل المشهور، بل في الجواهر لم أجد خلافاً صريحاً في ذلك إلاّ من المحكي عن ابن إدريس والتحرير فلم يضمّناه.

ويدل على الضمان قاعدة الإتلاف والقتل خطأً، وأنه لا يبطل دم امرئ مسلم، والمروي مرسلاً عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلاّ فهو ضامن، وأنه ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام»[(١)].

ومثله المروي عنه (عليه السلام) مسنداً في الجعفريات[(٢)].

وفيه أيضاً في خبر آخر مسنداً: «إنّه (عليه السلام) ضمّن ختانة ختنت جارية نزفت الدم فماتت، فقال لها علي (عليه السلام): ويلاً لأمك أفلا أبقيت، فضمنها علي (عليه السلام) دية الجارية وجعل الدية على عاقلة الختّانة»[(٣)].

وعن الدعائم عنه (عليه السلام) مرسلاً، أنه قال: «من تطبب أو

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٧١ الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٧١ الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٧١ الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان ح٣.

تبيطر فليأخذ البراءة ممن يلي له ذلك، وإلاّ فهو ضامن إذا لم يكن ماهراً»[1].

وعنه (عليه السلام) أيضاً مثل الخبر الثاني[2]، رواها المستدرك.

أما الوجه في عدم الضمان الذي ذهب إليه السرائر والتحرير، فالأصل والإذن المقتضي لسقوط الدية بعد استضعاف النص، وفيه: إنّ النص معمول به بين الأصحاب، ويكفي ذلك في حجّيته، فالأصل لا موضع له، والإذن لم يكن في الإتلاف بل في الإصلاح، والتقييد في خبر الدعائم لعلّه لأجل أنّ الماهر لا يكون مفرطاً، فإذا حدث عطب أو تلف كان ذلك من جهة خارجية لا من جهة الطبابة.

ثم إنّه لا فرق في الضمان بين أن يكون الطبيب أجيراً أو متبرعاً أو مصالحاً أو غير ذلك، وذلك لإطلاق أدلة الضمان من النص والفتوى، وذكر المسألة في باب الإجارة من باب أنّها أحد المصاديق، وإلاّ فموضع المسألة كتاب الديات.

ثم إنّه إذا تلف المريض والحيوان أو تلف العضو الذي طبّه أو بيطره فالظاهر أنه لا حق له في الأجرة إذا كان الموت والعطب بسبب الطبيب والبيطري، إذ الأجرة إنّما كانت للعلاج لا للإماتة والإتلاف، أمّا إذا كان الموت والعطب لسبب خارجي، مثل ضعف مزاج المريض، مما

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٧١ الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٧١ الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان ح٥.

سبّب ذلك، أو استبراده أو ما أشبه ذلك، فله حقّ الأجرة، لأنه عمل عمله المستأجر عليه، فتأمّل.

{وأمّا إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه إشكال} قال في الجواهر في صدد بيان الضمان هنا: بل وبأمره بناءً على قوة السبب على المباشر في مثله.

واستدل له في المستمسك بإطلاق الإجماع المحكي، والمرسل المتقدم، ولأنه المتلف، لأنه السبب.

أمّا وجه إشكال المصنّف {إلاّ أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر} أنّ الإجماع غير تام، وكون الخبر ظاهراً في المباشر بقرينة اقترانه بالبيطار، والسبب ليس قوياً بحيث يستند التلف إليه، فاللازم الرجوع إلى الأصل.

وفي الكل ما ترى، إذ لا إشكال في إطلاق كلامهم، ولا وجه لادعاء ظهور الخبر في المباشر، بل قال السيد البروجردي: (إنّ تتريل النص والفتوى على المباشر تتريل للإطلاق على النادر)، انتهى.

ولا قرينية لاقترانه بالبيطار بعد تعارف مباشرته وعدم مباشرة الطبيب، والظاهر قوة السبب في الغالب، ولذا يستند الموت والعطب إلى الطبيب عرفاً، ولذا ذهب أكثر المعلّقين كالسادة ابن العم والبروجردي والجمال إلى الضمان، قائلين بعدم الفرق بين المباشرة والأمر وغيرهما إن كان الطبيب في مقام العلاج.

ومنه يظهر أنّ ميل المستمسك إلى عدم الضمان محل نظر، واستثناء السيد الجمّال من ضمان الآمر بقوله: (لا أثر لأمره أصلاً إلاّ أن يكون منحصراً به وكان

وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً، كان يقول: إن دواءك كذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان وإن قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه

الرجوع إليه واجباً عينياً، وفي هذه الصورة لا ضمان عليه مع عدم تقصيره) يحتاج إلى التأمل.

إذ وجوب الرجوع والانحصار لا يسببان السقوط بعد شمول الأدلة المتقدمة.

ثم إنه لو سبّب الطبيب الضامن سقوط قوة أولاً ثم الموت ضمن الأمرين، كما إذا عالج عينه فعمي، ومن شدة الألم مات بعد ذلك، وذلك لمقتضى قاعدة الضمانات في باب الديات.

{وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً، كأن يقول: إنّ دواءك كذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان} لكن عن التذكرة التصريح بالضمان، واختاره الجواهر وغير واحد من المعلّقين، ونقل المستمسك عن الجواهر عدم الضمان في صورة الوصف، خلاف ما وجدناه، فراجع.

وكيف كان، فدليل الضمان هي الأدلة المتقدمة، أمّا دليل عدم الضمان فهو الأصل بعد الإشكال في شمول الأدلة المتقدمة لمثله، وقد عرفت وجه شمول الأدلة، وأنّ الإشكال فيه لا وجه له.

{وإن قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني} فإن كان في مقام العلاج والتطبيب فالظاهر الضمان، لإطلاق الأدلّة المذكورة، وإن كان في مقام الحكاية كالخطيب الذي يقول ذلك فوق المنبر، أو الكتاب الذي يكتب ذلك، {فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه} لأنه لا يسمّى طبيباً لهذه الحالة،

فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، وكذا لو قال: لو كنتُ مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني.

ولا العمل مستنداً إليه عرفاً، إن كان يستند إليه بضرب من التجوز.

أمّا إطلاق المصنّف عدم الضمان فقد تبع فيه الجواهر، وتبعهما المستمسك في ذلك، فهو الأصل الذي عرفت أنه لا وجه له بعد شمول الأدلة، وعلّق على المتن السيد البروجردي بقوله: (إن اقتصر على هذه الكبرى، وأمّا إن ضمّ إليه الصغرى وقال: مرضك هو المرض الفلاني، فهو كالصورة السابقة) أي في الضمان، وكلامه تام إذا كان بصدد العلاج، وفيه لا يحتاج إلى ضم الصغرى.

كما أنه إذا لم يكن في صدد العلاج، كما إذا قال الخطيب فوق المنبر: أنتم أيها المستمعون مبتلون بالحمّى ودواء الحمى كذا، فالظاهر عدم الضمان، لعدم الاستناد، بل لو قال أحد المرضى: إني اتّبعت الخطيب لأمره على ذلك، بل تنصّل نفس الخطيب واحتج بأنه لم يكن في مقام العلاج.

ومنه يظهر أنّ الخطيب والمؤلف والذي يكتب العلاج على العقارات المعلّبة ليسوا بضامنين.

وكيف كان {فـــ} قول المصنّف: {لا وجه لما عن بعضهم من التأمّل فيه} محل تأمّل.

وكذا قوله: {وكذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني}، كما أنه لا فرق في صورة الاستناد بين القول والكتابة والإشارة.

ولا يضمن الطبيب إذا عالج غير المريض المراجع بالدواء الذي وصفه للمراجع، كما قد يعتاد ذلك بأخذ المرضى الدواء بعضهم من بعض، لعدم الإستناد إلى الطبيب إلاّ مجازاً.

(مسألة ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه و لم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الأقوى.

(مسألة ٦): {إذا تبرّأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه و لم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الأقوى} كما هو المشهور، واستدلوا لذلك بأنّ الحق للمريض فإذا أبرأ برئ، وبالأخبار المتقدمة في مسألة الطبيب، ولكن المحكي عن الحلّي وبعض آخر: عدم البراءة بذلك، واستدلوا له بإطلاقات الأدلة الدالة على الديات، بعد الإشكال في دليل المشهور.

أما الأول، فلأنه إسقاط ما لم يجب ومثله غير مسقط.

وأما الثاني، فبضعف الخبر وحمله على البراءة بعد الجناية، هذا بالإضافة إلى أن أدلة المشهور أخص من المدعي.

أما الأول، فلأنّ الدية للقتل ليست للمقتول بل للورثة، فلا يحقّ له إسقاطها، بالإضافة إلى أنّ الولي ليست له كلّ الدية دائماً، لأنها إرث، فإسقاط الولي معناه إسقاط حقّ نفسه فقط، فكيف يحقّ له أن يسقط حقّ سائر الورثة.

لكن في الكل نظر، إذ الظاهر أنّ للإنسان إسقاط حقّه قبل وصول وقته، كما يحقّ للزوجة إسقاط حقّ النفقة أو المضاجعة وإن لم يصل وقتهما، بالإضافة إلى أنّ البراءة لو كانت شرطاً في عقد الإجارة لم يكن من الإسقاط قبل الثبوت، بل هو من شرط السقوط كما في شرط سقوط الخيار، على ما نبّه عليه السيد الحكيم.

وأمّا الثاني، فالخبر بعد عمل الأصحاب به حجة، بالإضافة إلى

الوثوق به من القرائن الداخلية والخارجية، وحمله على البراءة بعد الجناية خلاف الظاهر.

وأمّا الثالث، أي أخصية الدليل عن المدّعى، فلأنّه بعد ثبوت الحكم في بعض الصغريات لا بدّ من تعديه إلى البعض الآخر، للإجماع المركب، مضافاً إلى إطلاق النص وجريان السيرة.

ومنه يظهر الجواب عن إشكال إسقاط الدية، بالإضافة إلى انصراف أدلة الديات عن مثله، ولذا قال في تحرير الوسيلة: ولا يبعد كفاية إذن المريض الكامل العقل حتى فيما ينتهي إلى القتل.

ثم إنما قيد ذلك بقوله: (ولم يقصر) إلى آخره، لأنّ الإذن خاص بصورة عدم التقصير.

هذا بالإضافة إلى أنه لا يحقّ للطبيب التقصير وإن أذن له الولي، لأنّ إذنه ليس بمشروع، كما لا يحقّ للطبيب التقصير بالنسبة للطبابة المؤدية إلى الضرر المعتد به، لأنّ الشارع لم يأذن بذلك وإن أذن المريض بذلك.

ثم هل يشترط مهارة الطبيب بالإضافة إلى شرط عدم تقصيره كما يظهر من كلام بعض، أم لا، احتمالان، إطلاق المصنّف يقتضي الثاني، وكأن ذلك لإطلاق الأدلة وإن كان ربّما يحتمل صحة القول الأول من جهة أنّ عمل غير الماهر تغرير، ودفع الضرر المحتمل واجب، وعليه فلا يحقّ للإنسان أن يعمل بوصف غير الماهر إذا كان ضرراً لا يجوز تحمّله، وتفصيل الكلام في باب الديات والله العالم.

ثم إنّه لا فرق في قبول المريض أو ولية لتبرأة الطبيب بين كون القبول ناشئاً عن الاضطرار بأن لا يوجد هناك من هو أفضل منه أم لا، وذلك لإطلاق النص والفتوى.

(مسألة ٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن لقاعدة الإتلاف.

(مسألة ٧): {إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره} أو يده أو غير ذلك، وذلك لعدم الخصوصية في ما ذكر من المثال بعد عدم الأدلة الآتية، {مثلاً} أو لم يسقط بل سبب عثوره على أن اصطدم بالحائط أو ما أشبه ذلك {ضمن} كما أفتى به الجواهر، بل عن جامع المقاصد نسبته إلى النص والإجماع.

{لقاعدة الإتلاف}[1] وقاعدة «على اليد»[2]، والصحيح عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات وانكسر منه، قال: «هو ضامن»[3].

وخبر زيد بن علي، عن آبائه (عليهم السلام): «إنه أتي بحمّال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمّنها إياه، وكان يقول: كلّ عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن، فسألته ما المشترك، فقال: الذي يعمل لك ولي ولذا»[4].

أقول: لعلّ المراد بالقيد إخراج الودعي الذي لا يضمن.

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال:

(١) الوسائل: ج٨ ص٢٣٨ الباب ١٠ من أبواب الخيار، والباب ١٩ من عقد البيع، والباب ١٠ من كتاب الشهادات ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص٢٧٩ الباب ٣٠ من أبواب الإجارة ح١١.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٩ الباب ٣٠ من أبواب الإجارة ح١٣.

«أُتي إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بحمّال استؤجر على حمل قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمّنه»[1].

هذا ولكن عن جماعة عدم الضمان إذا لم يكن بتقصير من الحمّال، وأمثال كشف اللثام والمسالك، كما استشكل فيه جمع من المعلّقين كالسادة ابن العم والأصطهباناتي والجمّال وغيرهم، وذلك لأنه تلف وليس بإتلاف، فيشمله ما دلّ على عدم ضمان الأمين، كيف وإنه كالمستأجر والأجير للخياطة وغيرهما ممّن تقدم عدم ضمانهم، هذا بالإضافة إلى أنه قد تقدم عدم عثورنا على ما يدل على هذه الجملة أي «من أتلف»، و«على اليد» منصرف عن مثله.

نعم يبقى الكلام في الروايات، والأولى منهما غير صريحة، لأنّ الضمير غير معلوم المرجع، ولذا قال في الجواهر: بناءً على عود الضمير المجرور إلى المتاع فيكون الحامل أجيراً.

والخبران الآخران حكايتا فعل، ولعلّ تضمين الإمام كان لأجل تقصير الحمّال، وقد تقرّر في محله أنّ الفعل ليس فيه دلالة.

أمّا الإجماع المدعى ففيه نظر صغرى وكبرى، وإذا انتفى الدليل على الضمان فالأصل عدم الضمان، بالإضافة إلى ما عرفت من قاعدة عدم ضمان الأمين ولخصوص جملة من الروايات:

كخبر أبي بصير المروي في الكتب الأربعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: في الحمّال يكسر الذي يحمل أو يهريقه، قال: «إنه كان

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٩ الباب ١٦ من أبواب الإجارة ح١.

مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»[1].

وخبر حذيفة بن منصور المروي في التهذيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله أيأخذونه، قال: فقال لي: «أمين هو»، قلت: نعم، قال: «فلا يأخذ منه شيئاً»[2].

وخبر الحلبي المروي في الفقيه، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في حمّال يحمل معه الزيت فيقول: قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق، فإن جاء ببينة عادلة أنه قد قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء، وإلاّ ضمن»[3].

ومن دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، «إنه سُئل عن الحمّال يحمل معه الزيت فيقول: إنه ذهب أو أهريق أو قطع الطريق فلا يصدق إلاّ ببينة»[4].

إلى غيرها من الروايات الواردة في الجمّال والحمّال ممّا يؤيد المطلب، فراجع الوسائل، ولذا عنون الباب فيه وفي المستمسك: بالضمان مع التفريط أو الاتهام أو شرط الضمان عليهم.

ومنه يعرف حكم ما إذا وقع الحمل فأصيب بسبب ريح أو جمارة

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٨ الباب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح٧.

(٢) التهذيب: ج٢ ص١٧٨ و١٥٣، الوسائل ج١٣ ص٢٧٩ الباب ٣٠ من أبواب الإجارة ح١٢.

(٣) الفقيه: ج٣ ص٨٤، الوسائل: ج١٣ ص٢٨٠ الباب ٣٠ من أبواب الإجارة ح١٦.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٠٩ الباب ١٦ من أبواب الإجارة ح٢.

قذفت من مكان أو صاعقة أو ما أشبه، وكذلك حكم الإنسان المحمول إذا وقع لا بسبب الحمّال وتقصيره فانكسر أو مات، فإنه ليس عليه ديته.

ثم إنّ مقتضى القاعدة عدم ضمان صاحب الحمل للحمّال إذا وقع الحمّال بسبب ثقل حمله فانكسر أو نحوه، لأصالة العدم.

وهل يعد من التقصير في مسألة ضمان الحمّال المقصّر ما إذا حمل فوق قدرته أم لا، إحتمالان، وإن كان لا يبعد الفرق بين علمه بذلك أي بأنه فوق قدرته فهو ضامن لأنه نوع من التقصير، وبين عدم العلم.

نعم لا يبعد عدم الضمان إذا كان حمل الزائد بتحريض المالك مع تأبي الحمّال عن الحمل، لا اضطراراً وبتشويق وإلزام ونحوهما، وفي كلّ مكان قلنا بضمان الحمّال فإنه يضمن قيمة الشيء القيميّ في مكان الكسر، لأنه مكان تعلّق القيمة، وقد تقدم بيان هذه المسألة فراجع.

والظاهر أنّ الحمّال له الحق في الأجرة بقدر عمله، كما تقدم بيان ذلك أيضاً فراجع.

(مسألة ٨): إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكف ضمن في وجه، ومثله لو قال: هل يكفي قميصاً، فقال: نعم، فقال: اقطعه، فلم يكفه، وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني، بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني، وفيه: إن في الأول أيضاً الإذن الحاصل،

(مسألة ٨): {إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفيني قميصاً فأقطعه، فقطعه فلم يكف ضمن في وجه} حكاه الجواهر عن القواعد وغيرها، وإن كان يظهر منه التردّد، فقول المستمسك: إنه اختاره الجواهر، محل إشكال فراجع.

وكيف كان، فقد استدل له بالنقص الموجب للضمان بعد أن لم يأذن له المالك.

{ومثله لو قال: هل يكفي قميصاً، فقال: نعم، فقال: اقطعه}، وذلك لقاعدة الغرور، أو لأجل أنّ المستفاد من كلامه الأذن المقيد، ولذلك لا يرى العرف فرقاً بين القولين.

{وربما يفرّق بينهما} كالمحكي عن القواعد، حيث قال بعدم ضمان الثاني، {فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني، بدعوى عدم الأذن في الأول} فيضمن {دون الثاني} لأنه أمره بالقطع فلا يضمن.

{وفيه: إنّ في الأول أيضاً الإذن الحاصل} بتقريب أنّ الشرط من باب الداعي لا من باب الاشتراط حتى يقال إنّه بفقد الشرط يفقد الإذن.

وقرّبه في الجواهر بأنّ مدار الإذن على الاجتهاد في ذلك، والفرض أنه قد غلب على ظنّه ذلك، فهي في الحقيقة مأذون، والأصل براءة الذمة.

وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما، وفيه: إنه مقيد بالكفاية، إلا أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل، والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه، أو تقيد الإذن وعدمه، والأحوط مراعاة الاحتياط.

أقول: وهذا هو وجه قوله: {وربّما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن، وفيه: إنه مقيد بالكفاية، إلاّ أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفاية} لوضوح أنّ الظاهر من كلام الخياط أنه يكفي حسب اجتهاده {وهو حاصل} فليس عليه ضمان.

{والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه} فإن كان مورد يصدق عليه الغرور، أو شخص يصدق عليه أنه مغرور كان الخياط ضامناً، لقاعدة «المغرور يرجع إلى من غرّ» وإلاّ فلا، {أو تقيد الإذن وعدمه} على سبيل منع الخلو لكفاية كل من الغرور وتقيد الإذن في الضمان.

{والأحوط مراعاة الاحتياط} للإشكال في شمول الغرور لمثل المقام، وعدم وضوح تقيد الإذن أو عدم التقيد.

لكن لا يبعد الضمان في الصورتين، بل هو المتعارف، إلاّ إذا كان هناك مخرج عنه.

هذا إذا حدث فيه نقص يوجب الأرش في ما لو قطعه وإلاّ فلا شيء عليه، وإن احتمل الحكومة كما ذكروه في باب الديات فتأمّل.

ثم إذا كان الإذن مقيداً لم يكن للأجير حقّ الأجرة، لأنّ الإجارة كانت على تقدير الكفاية بمعنى تقيدها بها، وإلاّ كان له الحقّ إذا كان على نحو الداعي.

(مسألة ٩): {إذا أجّر عبده لعمل فأفسد} فساداً يوجب الضمان {ففي كون الضمان عليه} كما عن الكافي والنهاية والروض وغيرهم.

واستدل لذلك بأمور:

الأول: إنّ من له الغنم فعليه الغرم، فحيث إنّ الفائدة للمولى فالضمان أيضاً على المولى.

الثاني: مناط جناية العبد فإنّ المولى هو الخاسر بالنتيجة.

الثالث: حسن زرارة وأبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل كان له غلام فاستأجره منه صانع أو غيره، قال (عليه السلام): إن كان ضيع شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون»[1].

{أو على العبد} كما عن الحلّي وجامع المقاصد، نقلهما عنهما المستمسك، لكن في الجواهر نقل قولهما بعدم ضمان المولى.

وكيف كان، فقد استدل لعدم ضمان المولى بأصالة البراءة، ولأنه ﴿لا تزر وازرة وزر أخرى﴾[2]، ولضمان العبد لقاعدة «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»[3].

ثم إن قلنا بأنّ العبد يملك وكان له مال أخرج من ماله، وإن

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح١٢.

(٢) سورة الأنعام: الآية ١٦٤.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٢٣٨ الباب ١٠ من أبواب الشهادات ح١.

يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا كان من غير تفريط، وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط، أو في كسبه مطلقا، وجوه وأقوال، أقواها الأخير للنص الصحيح.

قلنا لا يملك {يتّبع به بعد عقته} وإن لم يملك حتى بعد العتق شيئاً أو لم يعتق كان من الدين الذي يعطى من سهم الزكاة إن كانت، وإلاّ ذهب مال المستأجر، وإن قلنا يملك ولكن لم يكن له مال يترقب حصوله للمال، وإن لم يحصل كان من الدين كما في الفرع السابق.

{أو في كسبه إذا كان من غير تفريط، وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط} كما عن الشهيد في المسالك، أمّا كونه في كسبه إذا كان بدون تفريط لأنّ إذنه في العمل المترتّب عليه التلف بلا تفريط بمنزلة إسقاط حقّه من كسبه، فيجب على العبد الكسب لتفريغ ذمته، وأمّا كونه في ذمة العبد إذا كان بتفريط فلأن المولى لم يأذن بذلك فلا وجه لضمانه في ذمة المولى، أو في كسب العبد الذي هو للمولى أيضاً، فلا بدّ أن يكون في ذمة العبد.

{أو في كسبه مطلقاً} كما في الشرائع وتبعه القواعد وغيره.

{وجوه وأقوال، أقواها الأخير، للنص الصحيح} عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالاً كثيراً، فقال: «ليس على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه، ولكنه يستسعى فإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء»[1].

ثم إنّ القائلين بهذا القول جمعوا بينه وبين حسن زرارة، بأنّ

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٢ الباب ١١ في أحاكم الإجارة ح٣.

هذا في غير الجناية على نفس أو طرف، وإلا فيتعلق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة.

الصحيح يقيد الحسن، فيحمل على كون ضمان المولى في خصوص الكسب.

أقول: وهذا القول هو مقتضى القاعدة، وإن استشكل عليه جملة من المعلّقين كالسيدين البروجردي والجمال، وذلك لأنّ استهلاك المال مطلق يشمل المرتبط بالكسب وغيره، كما أنّ التضييع مطلق يشمل تضييع المال المرتبط بالكسب وغيره، فاللازم أن نجمع بين الطائفتين بأنّ الإفساد مطلقاً على المولى كما قال به الحسن، ولكنه في كسب العبد كما قال به الصحيح، لأنّ كسب العبد للمولى وقسم من أقسامه.

لا يقال: هذا يتم على تقدير القول بعدم ملكية العبد حتى يكون كسبه للمولى.

لأنه يقال: ليس كذلك حتى على القول بأنّ العبد يملك، يكون حق الوقت للمولى، إذ لا يحق للعبد أن يكتسب من غير إذن المولى، وبهذا يظهر الإشكال في سائر الأقوال.

{هذا في غير الجناية} من العبد المستأجر {في نفس أو طرف} بأن قتل إنساناً أو أفقده عضواً أو قوةً، كما إذا كان العبد حمّالاً فحمل إنساناً ثم ألقاه فمات أو ذهب بصره أو ما أشبه، أو كان العبد طبيباً فأتلف، {وإلاّ فيتعلّق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة} لأنه لا يجني الجاني على أكثر من قيمته، وتفصيل ذلك في كتاب الدّيات والعتق، وإنما نستثني هذا من إطلاق النص المتقدم، لانصراف النص إلى الإفساد في غير النفس.

ثم الظاهر أنّه إذا أبق العبد كان ذلك موجباً لبطلان الإجارة، لأنّ

الأجرة إنّما تكون في مقابل المنفعة وقد تعذّرت، كما أنّ العبد إذا أجّر نفسه بإذن مولاه كان الحكم كما تقدم في مسألة إجارة المولى له.

أمّا إذا جعل المولى حبل العبد على غاربه، بأن تركه وشأنه، لم يكن المولى ضامناً بإيجاره نفسه، لانصراف الأدلة عن مثله، بل يكون الضمان على نفس العبد.

ولو شرط المولى عدم الضمان، في المسألة المتقدمة التي يكون الضمان على المولى، صحّ الشرط كما عرفت في أمثاله السابقة لقاعدة «المؤمنون عند شروطهم»[1].

وممّا تقدم تعرف الفروع الكثيرة للمسألة من العبد المبعّض، بأن كان بعضه حرّاً، والمهايا والمكاتب والمدبر والأمة أم الولد، إلى غيرها.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤.

(مسألة ١٠): إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها، إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

(مسألة ١٠): {إذا أجّر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص} المتاع {لا ضمان على صاحبها} لأصالة عدم الضمان، {إلاّ إذا كان هو} المالك {السبب} في عثرتها {بنخس أو ضرب} بل هو كذلك إذا كان عثرتها بسبب عدم علفها ليلاً حتى أوجب ضعفها، أو إذا كانت بسبب كونها شموساً و لم ينبّه المستأجر عليها لقاعدة الغرور.

والحاصل أنه إذا كان هناك تعد أو تفريط من الصاحب ضمن وإلاّ لم يضمن.

ولو انعكس الأمر بأن عثرت الدابة فانكسرت في حال كون المستأجر هو الراكب أو القائد أو السائق، فإن كان ذلك بتعد أو تفريط ضمن، وإلاّ لم يضمن، وذلك لقاعدة اليد في صورة التعدي والتفريط، وأصالة البراءة في صورة عدمهما.

ويأتي الكلام في إجارة السيارة إذا أفسدت أو عطبت هي، وقد ذكروا بعض المسائل المربوطة بهذا المقام في كتابي الغصب والديات، وذكر تحرير الوسيلة بعض المسائل المرتبطة بالسيارة أيضاً، فراجع.

(مسألة ١١): {إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها} إذا لم يكن بتعد أو تفريط منه، كما إذا سار بالدابة في محل اللصوص أو بالسفينة في محل الأمواج، أو كانت السفينة والدابة غير قادرتين على السير السريع ممّا كان في ذلك غرور وبطؤهما صار سبب سطو السراق مثلاً.

ولا فرق في صورة التعدي والتفريط بين كون صاحب الدابة مصاحباً لها أو لا، وكذا السفينة، كما أنه لا فرق في صورة عدم التفريط بين الأمرين، ويدل على بعض فروع المسألة جملة من الروايات:

ففي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سُئل عن رجل جمّال استكرى منه إبلاً وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أنّ بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه، فقال: «إن شاء أخذ الزيت وقال: إنّه انخرق ولكنه لا يصدق إلا ببينة عادلة»[1].

وفي صحيحته الأخرى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل حمّل مع رجل في سفينة طعاماً فنقص، قال: «هو ضامن»، قلت: إنه ربّما زاد، قال: «تعلم أنّه زاد شيئاً» قلت: لا، قال: «هو لك»[2].

وقال خالد بن الحجاج: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٦ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٧ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح٢.

نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط وللنص.

الملاّح أحمّله الطعام ثم أقبضه منه فينقص، قال: «إن كان مأموناً فلا تضمنه»(١).

وقال جعفر بن عثمان: حمل أي متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر أنّ حملاً منه ضاع فذكرت ذلك لأبي عبد الله (عليه السلام)، فقال: «اتهمته». قلت: لا. قال: «فلا تضمّنه»(٢).

وعن عثمان بن زياد، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت: إنّ حمّالاً لنا يحمل فكاريناه فحمل على غيره فضاع، قال: «ضمّنه وخذ منه»(٣).

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) قال: «إذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه»(٤).

وعن حسين بن صالح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا استقل البعير أو الدابة بحملهما فصاحبهما ضامن»(٥).

إلى غيرها، فيقيد مطلقها بما دل على عدم الضمان مع عدم التعدي والتقصير.

{نعم لو اشترط عليه الضمان صح، لعموم دليل الشرط}: «المؤمنون عند شروطهم»(٦) {وللنص} وهو خبر موسى بن بكير، عن أبي

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٧ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٨ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٨ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ج٨.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٨ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح٩.

(٥) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٩ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح١٠.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤.

الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح، فحمّلها طعاماً واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه، قال (عليه السلام): «جائز». قلت: إنّه ربّما زاد الطعام، قال: فقال (عليه السلام): «يدعي الملاح أنه زاد فيه شيئاً»، قلت: لا، قال: «هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك»[1].

وقد تقدم الكلام في أمثال هذا الشرط فراجع.

ثم إنّه يستفاد من هذا النص أنه إذا وجد الإنسان شيئاً في ملكه أو ما أشبه الملك ممّا هو تحت سلطته فهو محكوم بكونه له، كما إذا وجد شيئاً في جيبه أو في صندوقه أو في داره الساكن فيها مثلاً بشرط أن لا يكون هناك ذو يد يدّعي أنه له، كما قال (عليه السلام): «يدّعي الملاح أنه زاد فيه شيئاً».

وهذا حكم ظاهري لاحتماله في الواقع أن يكون له واقعاً، وإنما اشتبه حيث زعم أنه ليس له، وأن يكون لغيره كالطعام الزائد في السفينة، لاحتمال أن يكون قد اشتبه وقت الحمل، فظنّ أنه حمّلها عشرة أطنان، والحال أنه حمل السفينة أحد عشر طنّاً، واحتمال أن يكون الزائد لأناس آخرين كانوا قد حملوا السفينة الطعام قبله وبقي منه شيء.

أمّا إذا تيقّن أنه ليس له، فالظاهر أنه محكوم بكونه مجهول المالك، واحتمال أن يكون الإمام (عليه السلام) أباح ذلك لكلّ واحد، بعيد حسب القرائن الخارجية وإن كان ظاهر النص يشمله.

(١) الكافي: ج٥ ص٢٤٤ باب ضمان الجمّال والمكاري... ح٤.

(مسألة ١٢): إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها

(مسألة ١٢): {إذا حمّل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط} حمله عليها {أو المقدار المتعارف مع الإطلاق} للإجارة وعدم اشتراط قدر خاص {ضمن تلفها أو عوارها} وذلك لأنه تعدّ قد عرفت سابقاً ضمان المستأجر له على القاعدة العامة، وهي «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»(١).

بالإضافة إلى النصوص الخاصة التي ضمّها المناط في خبر حبيب: «وإن اتّهمته أحلفته»، ومثله أخبار أبي ولاد والصيقل والحلبي وعمر بن الخالد، وغيرها ممّا تقدم، بناءً على عدم الفرق في أسباب التعدي، ويظهر من الجواهر تبعاً للخلاف والغنية والتحرير والتذكرة دعوى الإجماع على ذلك، إلا من العلامة، حيث احتمل ضمان الدابة التالفة بالتصنّف، ومن المسالك حيث احتمل ضمانها بالنسبة مثلاً إذا استأجرها لحمل قفيز فحمّلها قفيزين، ضمن نصفها، أو ثلاثة أقفزة ضمن ثلثيها، وهكذا.

وكأنه للتنظير بباب الجراحات، كما أنه لو جرحه زيد وعضّه الأسد فسرقا ضمن الجارح النصف، لكن ذلك بالإضافة إلى كونه خلاف ظاهر النص والفتوى مخالف للقاعدة، إذ الأصل ضمان كلّ إنسان لما تحت يده إلاّ ما خرج، والخارج في باب الأمين صورة عدم التعدي والتفريط، فإذا تعدّى وفرّط كان الأصل الضمان.

بل ربما يقال: إنه لا إذن من المالك حتى بالنسبة إلى القفيز الأول،

(١) الوسائل: ج٨ ص٢٣٨ ح١.

لأنّ الإذن كان خاصّاً بالقفيز بشرط لا، فالقفيز مع الغير غير مأذون فيه.

وهل أنه لو رجع عن تعديه ثم تلف بسبب آخر يضمن، كما إذا حمّلها قفيزين ثم رفع أحد القفيزين ثم تلفت الدابّة بسبب آخر، ظاهر الجواهر الضمان، ونسبه إلى النص والفتوى، قال في الشرائع: (إذا تعدّى في العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان)، فشرحه الجواهر بقوله: (وإن تلفت بغيره كما في كلّ أمانة تعدّى فيها بلا خلاف ولا إشكال نصّاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه) انتهى.

ولكن للنظر فيه مجال، إذ أصالة الأمانة لم يخرج منها إلاّ وقت التعدّي، فلا وجه لعدم التمسك بإطلاق النص والفتوى بالنسبة إلى غير وقت التعدّي، والنص والفتوى بالضمان ظاهرهما وقت التعدّي، فراجع.

ثم إنّه لا فرق في الضمان بين علمه بالزيادة أو جهله بها، لأنّ الضمان من الأحكام الوضعية التي لا يفرق فيها بين العلم والجهل، كما قرّر في محلّه.

ثم إنّه لو حمّل أقل من القدر المتعارف أو المشترط وكان في ذلك ضرر، كما إذا كان مقتضى القاعدة حمل السفينة عشرة أطنان لتسلم من الأمواج بسبب الثقل، فحمّلها خمسة أطنان فغرقت، فالظاهر الضمان لأنّه تعد أيضاً، والزيادة من باب المثال في كلامهم، لأنّ المتعارف كون العطب بالزيادة.

ولو شرط مقداراً وكان أزيد من المتعارف لم يضمن، لأنّ المالك رضي بذلك، كما إذا ائتمنه وشرط عليه أن يضع الأمانة في مكان كذا فسرقت.

نعم إذا كان المالك جاهلاً بأنّ المقدار المذكور يضرّ بالدابة، احتمل الضمان من جهة أنه مغرور، سواء كان المستأجر عالماً أو جاهلاً، لأنّ

الغار لا يشترط فيه العلم بكونه غاراً، وذلك لإطلاق كون المغرور يرجع إلى من غرّ، ومثله لو حمل الدابّة قدر المشروط المتعارف، لكن الدابة لم تتحمل لعارض أو نحوه.

ثم إنّ المراد بقولهم (بالقدر المتعارف) أنّ اللازم ملاحظة كافة الخصوصيات، مثلاً لو كانت الدابة تحمل في حال صحتها وزنة، وفي حالة مرضها نصف وزنة، فاستأجرها في حال الصحة ثم مرضت، لم يحقّ له أن يحملها وزنة، لأنه تعدّ في هذا الحال، وهكذا.

ثم إنّه لو حمل الدابّة غير الجنس المستأجر عليه، كما إذا استأجرها لحمل الحنطة فحمّلها الشعير ضمن، لأنه غير المستأجر عليه، وهل عليه أجرتان أجرة المسمّى حسب الإجارة، وأجرة المثل لحملها الشعير، وعدم استفادته في حمل الحنطة مثل أن يبقى الحيوان فارغاً بدون حمل أصلاً، حيث إنّ عليه أجرة المسمّى أو أجرة المثل فقط، لأنّ الشي الواحد لا تكون له أجرتان، فالمسمّى باعتبار الإجارة، والمثل باعتبار أنّه هو اللازم في حمل دابة الغير بغير إذنه، أو أقل الأمرين، احتمالات.

ولو حمله الجنس المشترط وغيره أتى فيه الاحتمالات بالنسبة إلى الجنس غير المشترط، وإن كان مجموع الوزن بقدر المشترط، كما إذا استأجرها لحمل قفيزين من الحنطة، فحمّلها قفيز برّ وقفيز شعير، بإضافة احتمال خامس هنا وهو: أن يكون عليه من المثل والمسمّى بالنسبة، فله نصف المسمّى ونصف أجرة المثل، وإذا حمّلها نصف قفيز برّ وثلاثة أنصاف قفيز الشعير، فعليه ربع المسمّى وثلاثة أرباع المثل، وهكذا.

والظاهر ثبوت أجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف، لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل،

وسيتضح الكلام في هذه الاحتمالات من الفرع الآتي وهو قوله: {والظاهر ثبوت أجرة المثل لا المسمّى مع عدم التلف، لأنّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل}، فما عقد عليه لم يقع ليستحق المسمّى، وما وقع لم يعقد عليه فيضمن بالمثل، وهذا هو المحكي عن الأردبيلي، وذلك لأنّ المسمّى كان على المقدار المعين في الإجارة لا أن يكون معه غيره، فإذا صار معه غيره صار المحمول غير المستأجر عليه، فقد تكون أجرة مائة رطل مثلاً مجتمعاً أضعاف أجرة الخمسين وحدها.

وذلك يتضح فيما إذا نظرنا إلى أجرة الحبة والحفنة وأجرة الوزنة، فإنّه لا أجرة للحبة ونحوها، أو لها أجرة قليلة في الحفنة، بخلاف ما إذا اجتمعت الحبّات والحفنات.

وفي المسألة أقوال واحتمالات أخر:

الأول: ما حكي عن المقنعة والغنية، من أنّ عليه أجرة الزائد بحساب ما استأجرها، بل عن الثاني الإجماع عليه، فإذا استأجر الدابّة لحمل قفيز بعشرة فحمّلها قفيزين كان للقفيز الثاني عشرة أيضاً، وإن كانت أجرة المثل للقفيز خمسة أو خمسة عشر، وكأنه لأجل أنّ المالك إنّما يرضى بذلك، سواء كان أقل أو أكثر من أجرة المثل، فاللازم رضاه، إذ بدون ذلك يشمله قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾[1].

الثاني: ما اختاره الشرائع، لزوم أجرة المسمّى للأصل، وأجرة المثل

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٨.

للزيادة، وحكاه الجواهر عن الشيخ في المبسوط والفاضل والكركي، وذلك لأنه حيث حمّل الأصل كان عليه أجرة المسمّى حسب الإجارة، وحيث حمّلها الزائد بدون الإجارة كان عليه أجرة المثل، كما هي القاعدة في كلّ مورد صرف فيه مال الناس من غير رضاهم صرفاً للعين أو للمنفعة.

الثالث: ما اختاره المصنّف حيث إنّه قيد كلامه السابق بقوله: {نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسمّاة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة}، فالمصنّف يفصّل بين ما إذا كان المقدار المستأجر عليه على وجه بشرط لا، وحينئذ يكون كما قاله الأردبيلي، إذ الزيادة توجب عدم كون المحمّل ما استؤجر عليه، فهو شيء أجنبي فعليه أجرة المثل، وبين ما إذا لم يكن على وجه التقييد فاللازم أجرة المسمّى، والمثل للزائد لأنّ المحمّل نفس ما استؤجر عليه وزيادة.

الرابع: وهذا احتمال ذكره بعض احتمالاً، وهو أن يكون اللازم إجارة المثل للكل والمسمّى، أما المسمّى فحسب الإجارة، وأمّا المثل للكل لأنّ المحمّل غير المستأجر عليه.

الخامس: ما اختاره السيد ابن العم، وهو ثبوت أكثر الأمرين في صورة التقييد، وأجرة المسمّاة مع أجرة مثل الزائد في صورة الاشتراط، إذا لم يفسخ المؤجر الإجارة، وإلاّ فأجرة مثل المجموع، وذلك لأنه في صورة التقييد يكون المحمّل غير المستأجر عليه، فإذا كانت الأجرة المسمّاة أكثر لزم إعطاؤها حيث إنّ المستأجر أخذ الدابة في مقابل تلك الأجرة، وإن كانت

أجرة المثل أكثر لزم إعطاؤها حيث إنه استوفى من الدابّة بهذا المقدار.

أمّا في صورة الاشتراط فإن لم يبطل المؤجر الإجارة بخيار الشرط، كان له المسمّى حسب الإجارة والمثل للزائد، وإن أبطل رجع في الكل إلى أجرة المثل.

أقول: لكن الظاهر أنه في صورة التقييد الموجب لبطلان الإجارة له أجرة المثل، ولا وجه لأكثر الأمرين، حيث إن بطلان الإجارة يوجب بطلان المعاهدة بأخذ الدابة في مقابل الأجرة الزائدة على أجرة المثل.

وفي صورة الاشتراط إن لم يبطل الإجارة كان له المسمّى، وأجرة مثل الزائد بوصف الزيادة، لا الزائد في نفسه، بمعنى أنه ربّما تكون الزيادة موجبة لنقص الأجرة، وربّما تكون الزيادة موجبة لزيادتها بينما أصل الزائد له أجرة أخرى، مثلاً طنّ من الحنطة في السفينة الفارغة أجرته دينار، وفي السفينة المحمّلة أجرته ديناران لما يوجب لزيادة الخطر، وأحياناً تكون أجرته نصف دينار لما يوجب من ثقل السفينة فلا تلعب بها الأمواج، ممّا يوجب زيادة السلامة، وإن أبطل الإجارة رجع إلى أجرة المثل.

وبما ذكرناه يظهر مواقع النظر في الاحتمالات والأقوال الأخر.

ثم إنّ ما ذكره المصنّف من قوله: (والظاهر أجرة المثل لا المسمّى مع عدم التلف) انتهى، غير ظاهر وجه القيد فيه بعدم التلف، إذ مع التلف أيضاً الحكم كذلك.

بقي شيء وهو ما نبّه عليه الجواهر وغيره، من أنّ المراد بالكثرة كثرة معتدة بها لا يسيرة نحو ما يتفاوت به الموازين.

ثم إنّ المحمل للأزيد إن كان المستأجر أو وكيله كان الحكم ما تقدم، وإن كان المؤجّر لم

يضمن المستأجر، وإن كان المؤجّر جاهلاً بالزيادة، لأنه كان بدون الإذن فلا يوجب على غيره الضمان، وإن كان الثالث كان الضمان عليه، وللمسألة شقوق وفروع تظهر ممّا تقدم.

ثم إنّه لو حمّل الزائد قدر خارج عن قدرة المستأجر، كما لو نزل المطر فأوجب زيادة الماء المحمول مثلاً، لم يكن على المستأجر شيء إن لم يكن بتعد منه أو تفريط، وإلاّ ضمن لقاعدة العدوان.

ولو حمله الزائد في بعض الطريق دون بعض، كان عليه ما ذكرناه بنسبة ذلك المقدار من الطريق كما هو واضح، والله العالم.

(مسألة ١٣): إذا اكترى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن، والظاهر ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترط، وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد.

(مسألة ١٣): {إذا اكترى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط} المراد بالمشترط مقدار الإجارة، نعم يصح أن يكون ذلك على نحو الشرط، وأن يكون ذلك على نحو متعلّق الإجارة، وعلى التقديرين {ضمن} لأنه خلاف العقد، فتكون العين مضمونة في يده وإن لم يتعدّ و لم يفرّط كما في كلّ غاصب.

نعم إذا كانت أمانة شرعية، بأن خاف على الدابة من اللص أو السبع أو ما أشبه فسار عليها أكثر من مقدار الإجارة تحفظاً عليها لم يضمن، لأنّ حال الأمانة الشرعية حال الأمانة المالكية.

ثم ظاهر كلام المصنّف: أنّ المراد بالزيادة الزيادة في المسافة، ولكن الحكم أعمّ من ذلك وممّا سار عليها سيراً أكثر من المتعارف شرطاً أو قيداً، كما إذا كان متعارف الدابة أن تسير كل ساعة فرسخاً، فسار بها كلّ ساعة فرسخين، أو كان المتعارف النوم ليلاً فسار بها في الليل، أو ما أشبه ذلك.

{والظاهر ثبوت الإجرة المسمّاة بالنسبة إلى المقدار المشترط، وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد} في مفروض كلام المصنّف، وذلك لاقتضاء الإجارة أجرة المسمّى، ولاقتضاء احترام مال الناس أجرة المثل بالنسبة إلى الزائد.

ثم لا يخفى عليك مجيء الاحتمالات والأقوال المتقدّمة في المسألة الثانية عشرة هنا أيضاً، مع تفاوت يسير لا يخفى على المطّلع، فلو كانت المسافة على نحو الشرط كان للمالك الإبطال وأخذ أجرة المثل، كما أنّ له الإبقاء وأخذ أجرة المسمّى وأجرة المثل للزائد، ولو كانت على نحو المتعلّق

لم يكن له الإبطال وله أجرة المسمّى وأجرة المثل للزائد.

ثم إنه لو سار سيراً سريعاً أو بطيئاً ممّا خالف الشرط، كان للمالك الخيار في الإبطال وأخذ أجرة المثل، أو الإبقاء وأخذ أجرة المسمّى، فإن كان للسير السريع أو البطيء أجرة زائدة كان له ذلك.

مثلاً إذا كانت أجرة السيارة التي تسير سريعاً خمسة دنانير، والتي تسير بطيئاً عشرة لأجل صرفها لوقود أكثر أو وهن عجلاتها بالمماشة بالصخور الناتئة مثلاً، كان له التفاوت، وإن كان ذلك على نحو القيد لم يكن له الإبطال وإنما المسمّى والزيادة.

(مسألة ١٤): **يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف، أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك، إلا مع منع المالك من ذلك، أو**

(**مسألة ١٤**): {يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل} أو سائر الشؤون كالكري ومتح الماء {أن يضربها إذا وقفت} أو تباطأت في السير أو سارت سيراً غير متعارف، ضرباً {على المتعارف} المشروع، إذ ربّما يتعارف الضرب غير المشروع فإنّ إيذاء الحيوان ليس بجائز إذا كان إيذاءً لم يأذن به الشرع، وقد عقد في الوسائل باباً لذلك، فراجع.

والحاصل أنّ هناك حقّين: حقّ الله، وحقّ المالك، والكلام في المسألة في باب حقّ المالك.

{أو يكبحها باللّجام أو نحو ذلك} كالنغز بالإبرة، كلّ ذلك لأنّ الإجارة تلازم ذلك تلازماً عرفياً، بحيث تكون الإجارة إذناً في هذه الأمور.

ثم إنّ الضرب ونحوه يجوز للمستأجر، كما يجوز لمن أذن له ولو بالفحوى، فما اعتاد بعض الناس من ضرب دابة صديقه في السفر لا بأس به، لوجود الفحوى، ولأنّ النبي (صلى الله عليه وآله) ضرب دابة جابر، كما في الجواهر.

{إلاّ مع منع المالك من ذلك} مطلقاً أو من بعض أقسامه، فإنّه المتّبع حينئذ لعدم الإذن، وإذا توقف السير المتعارف على الضرب الأكثر من المتعارف، فهل يجوز ذلك للتلازم في مثل هذه الدابة، أو لا لعدم الإذن، احتمالان.

نعم لا إشكال في أنّ المتعارف في كلّ دابة شيء خاص، فالجموح له متعارف ليس لغيره وهكذا.

ثم لا يخفى أنّ المراد بمنع المالك منعاً يوجب الامتناع على المستأجر، كالمنع في أثناء العقد، أمّا المنع بعد العقد فلا أثر له، إذا كان ذلك مشروطاً في العقد ولو بنحو الشرط الضمني، {أو

كونه معها وكان المتعارف سوقه هو، ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها، أما في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدي إشكال

{كونه معها وكان المتعارف سوقه هو} بمعنى عدم الإذن في الضرب في هذه الصورة، وإلاّ فالمتعارف ضرب المالك والمستأجر على سبيل البدل.

{ولو تعدّى عن المتعارف} في ضربها {أو مع منعه، ضمن نقصها أو تلفها} لأنه من التعدّي الموجب للضمان، لكن ذلك إذا كان النقص والتلف مستنداً إلى الضرب، أما إذا كان بسبب آخر فلا وجه للضمان، هذا بالإضافة إلى أنه تكليفاً محرّم، ولو لم يكن له نقص يوجب المال فلا تبعد الحكومة بالمعنى الذي ذكروه في دية الجراحات التي لا أرش لها.

ثم إنه لو اضطر إلى ضربها لأنها أصبحت صائلة مهاجمة جاز الضرب للمدافع، فإن تلفت أو نقصت فهدر، كما هو مذكور في كتاب الديات.

نعم لو كان الاضطرار لأجل نجاة نفسه كما إذا هاجمه أسد فاضطر إلى ضربها ضرباً مبرحاً لتسرع في السير، فإنّ النقص والتلف يكون مضموناً عليه، وإن جاز ذلك لأنّ الحكم التكليفي لا يوجب سقوط الحكم الوضعي، كما ذكروا في باب أكل المخمصة.

{أمّا في صورة الجواز} فإن نقص الحيوان أو تلف {ففي ضمانه مع عدم التعدّي} عن المتعارف {إشكال} لأصالة عدم الضمان بعد كونه مأذوناً فيه، وإن كان ربما يستشكل بالضمان لعدم الإذن الشرعي ولا المالكي، أما الشرعي فلأن الشرع لم يأذن في ضرب الحيوان بما يوجب موته أو نقصه، وأمّا المالكي فلأنّ المالك لا يأذن بمثل ذلك إلاّ نادراً.

بل الأقوى العدم لأنه مأذون فيه.

نعم إذا علمنا بالإذن المالكي، لم يك وجه للإشكال من جهة عدم إذن المالك.

{بل الأقوى العدم، لأنّه مأذون فيه} إذا كان على نحو المتعارف، ولا يخفى أنّ إشكال السيدين البروجردي والأصطهباناتي في المقام لا وجه له.

قال الأول: بل لأنّه مع تعارفه لا يكون تعدّياً أو تفريطاً حتى يصير يده عليها يد عدوان.

وقال الثاني: قد يستشكل فيه بأنّ الإذن من المالك مفروض العدم، ومن الشارع لا يستلزم عدم الضمان.

ثم إنه لو توقّفت الدابة عن السير، أو السيارة في أمثال زماننا، فالظاهر أنّ المالك لا حقّ له في الأجرة، لبطلان الإجارة بذلك، حيث إنّ الأجرة في مقابل المنفعة المفروض انتفاؤها، وإن توقفت بعد سير مقدار من المسافة فله الأجرة بالنسبة، على تفصيل مرّ مثله في بعض المباحث السابقة، كمسألة انهدام الدار المستأجرة في أثناء المدة.

ولو سارت الدابة سيراً بطيئاً دون المتعارف، فلا إشكال في أنّ للمستأجر خيار العيب ونحوه، لأنه نوع من العيب، وهل له حقّ الأرش إذا كان تفاوت بين الدابة المتعارفة وبين التي تسير ببطئ، احتمالان، وقد مرّ مثله في بعض المسائل السابقة.

نعم لا إشكال في أنّ للمستأجر حقّ الفسخ، فعليه أجرة المثل.

قال في الجواهر: (والرائض للدابة يضمنها أيضاً إذا خرج برياضته عن المعتاد بين الرواض لمثل هذا المروض، أمّا إذا لم يخرج فعن المبسوط والتذكرة لا يضمن أيضاً، وكذا الراعي لا يضمن ما يرعاه بضربه

المعتاد، كما عن ظاهر القواعد ومن صريح غيرها) انتهى.

ثم الظاهر أنّ لمستأجر الدابة الذكر الحق في إمضاره إذا كان معتاداً ذلك كما في الإجارات الطويلة الأمد.

(مسألة ١٥): {إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلاّ مع التقصير في الحفظ}، أمّا عدم الضمان في صورة عدم التقصير فلأنه أمين، فيدل عليه ما دلّ على عدم ضمان الأمين مطلقاً، ويدل عليه جمله من النصوص، كخبر مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الأجير المشارك هو ضامن إلاّ من سبع أو من غرق أو حرق أو لص مكابر»[1].

وقد تقدّم أن معنى المشارك أن يستأجره الناس كالحمّال ونحوه، وذلك في حديث زيد بن علي (عليه السلام) قال: فسألته ما المشترك، فقال: «الذي يعمل لي ولك ولذا»[2].

وقريب منه خبر القاساني، قال: كتبت إليه ــ يعني أبا الحسن (عليه السلام) ــ رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً أو غير ذلك فاشتراه فسرق منه أو قطع عليه الطريق، من مال من ذهب المتاع، من مال الآمر أو من مال المأمور، فكتب (عليه السلام): «من مال الآمر»[3].

والصحيح: عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق، فقال (عليه السلام): «هو أمين»[4].

والمنصرف منه أنه أجير للحفظ، ولذا لا ينبغي الإشكال في عدم

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٧ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح٤.
(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٩ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح١٣.
(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٨٠ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح١٥.
(٤) الوسائل: ج١٣ ص٢٧١ الباب ٢٩ من أحكام الإجارة ح٢ـ٣.

ولو لغلبة النوم عليه أو مع اشتراط الضمان، وهل يستحق الأجرة مع السرقة، الظاهر لا لعدم حصول العمل المستأجر عليه

الضمان، خلافاً لابن إدريس حيث قال بضمانه، وكأنّه استند إلى قاعدة اليد[1]، ورواية إسحاق الآتية في مسألة ضمان صاحب الحمام، وفيها: «لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب»[2]، الظاهر منها أن أخذ الجعل على الشيء يوجب ضمانه، لكن قاعدة اليد لا تصلح للاعتماد بعد الأخبار المتقدمة، وسيأتي توجيه رواية إسحاق بما لا ينافي عدم ضمان الأجير.

هذا وأمّا في صورة التقصير في الحفظ فلأنه يكون حينئذ كسائر الأمناء الذين يضمنون مع التعدّي أو التفريط كما مرّ دليله، {ولو لغلبة النوم عليه} بما كان نومه تقصيراً عرفاً، لا فيما سلب الاختيار من يده، ولذا قال في المتسمسك: (لا يخلو من نظر، لأنّ غلبة النوم ليست من التقصير، نعم ربما كان منه) انتهى.

وكذا أشكلا في إطلاقه السيدان ابن العم والأصطهباناتي.

وكذا من صور التقصير ما إذا لم يقاوم السارق مقاومة تأتي منه ولا تؤدي إلى ضرره.

{أو مع اشتراط الضمان} ولو بدون التقصير، لإطلاق أدلة الشرط كما حقّق في محله.

{وهل يستحق الأجرة مع السرقة}، المصنّف تبعاً لميل الجواهر قال: {الظاهر لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه}، خلافاً

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٢ الباب ١ من أبواب العارية ح١٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٧١ الباب ٢٨ في أحكام الإجارة ح٣.

إلا أن يكون متعلق الإجارة الجلوس عنده، وكان الغرض هو الحفظ، لا أن يكون هو المستأجر عليه.

للسيد البروجردي حيث قال: (بل الظاهر، نعم إذا كان قد أتى بما هو تحت قدرته من الأعمال الموجبة للحفظ على النحو المتعارف إذ هو الذي يصحّ الاستئجار عليه لا المحفوظية التي ليست مقدورة له وربما تحصل على سبيل الاتفاق) انتهى.

والظاهر أنّ إشكاله وارد في الجملة، فهناك ثلاثة أقسام:

الأول: أن يستأجره لأن يأتي بما هو تحت قدرته، وهنا يستحق الأجرة، وهذا هو الغالب.

الثاني: أن يستأجره للمحفوظية، وهنا لا يستحق الأجرة، وعدم القدرة عليه غير تام، إذ المسبّبات التوليدية يقدر الإنسان عليها بسبب القدرة على أسبابها.

الثالث: ما ذكره المصنّف بقوله: {إلاّ أن يكون متعلّق الإجارة الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ، لا أن يكون هو المستأجر عليه} وهنا يستحقّ الأجرة لأنّ تخلّف الغرض لا يوجب بطلان الإجارة.

ومن هنا يظهر وجه النظر في قول المستمسك عند قول المصنّف: (الظاهر لا): (بل لا ينبغي أن يكون محلاً للإشكال).

ثم إنه كان الأولى أن يقسم المصنّف هذه الإجارة إلى الأقسام الثلاثة، وهي كون الحفظ غرضاً داعياً، أو متعلّقاً وقيداً، أو شرطاً خارجاً.

وكيف كان، فلو سرق بعض المتاع ففي صورة عدم استحقاقه الأجرة في سرقة الكل يستحق من الأجرة بمقدار الباقي، ولا يبعد أن يكون للمستأجر خيار تبعّض الصفقة، فإذا أبطل الإجارة استحقّ المؤجر أجرة المثل.

(مسألة ١٦): {صاحب الحمام لا يضمن الثياب إلاّ إذا أودع وفرّط أو تعدّى}، قال في الجواهر: بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال.

ويدل عليه ما رواه الكليني والشيخ والصدوق، عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) أتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمّنه وقال: إنما هو أمين»[1].

ولا يخفى أن جعل صاحب الجواهر الرواية مرسلة لا وجه له، بعد أنها مسندة في الكتب الثلاثة التي نقلناها عنها، نعم رواها الشيخ والصدوق بإسناد آخر مرسلاً.

وعن قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «أنه كان لا يضمّن صاحب الحمام، وقال: إنما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمّام»[2].

ومثله خبر إسحاق المروي في التهذيب والفقيه، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: لا ضمان على صاحب

---

(١) الكافي: ج٥ ص٢٤٢ باب ضمان الصنّاع ح٨، التهذيب: ج٧ ص٢١٨ في الإجارات ح٣٦، الفقيه: ج٣ ص١٦٣ باب ضمان من حمل شيئاً ... ح١٠.

(٢) قرب الإسناد: ص٧١ السطر ٣.

الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمّام و لم يأخذ على الثياب»[1].

ثم إنّ الظاهر من الخبرين الأخيرين أنه إن أخذ الأجرة على حفظ الثياب ضمن، لكن هذا الإطلاق يجب أن يقيد بصورة التقصير.

لكن يرد عليه: إن تقييد المفهوم يستلزم تقييد المنطوق أيضاً، كما قرّر في بحث المفاهيم، واللازم عدم الفرق أيضاً في صورة الأمانة بدون الأجر، وفي صورة الأمانة بأجرة.

ولا تعارض بين خبر غياث وهذين، لأنهما أخصّ مطلقاً منه، فاللازم صناعة تقديمهما عليه، كما لا تعارض بين هذين وبين مطلقات عدم ضمان الأمين، لكونهما أخصّ مطلقاً، حيث إنّهما خاصان بالحمامي، اللّهم إلاّ أن يقال: إنّ وحدة المناط القطعي في كل أمين، حمامياً كان أو غيره، ومسلمية عدم الضمان في غير الحمامي وعدم الخلاف هنا في عدم الضمان يوجب أن نرد علم التعليل في الروايتين إلى أهله.

ثم إنّ الصور في المقام ثلاثة:

لأنّ صاحب الحمام قد يأخذ الأجر في مقابل الحمام لا في مقابل حفظ الثياب، ولا يكون مودعاً عنده الثياب أصلاً.

وقد يأخذ الأجر في مقابل الحمام، لا في مقابل حفظ الثياب، وتكون الثياب مودعة عنده تبرّعاً.

---

(١) التهذيب: ج٦ ص٣١٤ الباب ٩٢ في الزيادات في القضايا والأحكام ح٧٦.

وحينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضاً، لأنه أمين محض، فإنه إنما أخذ الأجرة على الحمام و لم يأخذ على الثياب. نعم لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً

وقد يأخذ الأجر على الثياب والحمام معاً.

فإذا سرقت الثياب لم يضمن في الصورة الأولى وإن فرّط، لأنها لم تودع عنده، ويضمن في الصورة الثانية والثالثة إن فرّط دون ما إذا لم يفرط، وإنما الفرق بينهما الأجرة الكاملة في الصورة الثانية حيث إنها في مقابل الحمام، بينما له الأجرة بقدر الحمّام لا في مقابل الثياب في الصورة الثالثة.

ثم إذا سرقت الثياب في صورة كون الأجرة في مقابل الأمرين، يكون للمستأجر خيار تبعّض الصفقة، فيستحقّ صاحب الحمام أجرة المثل.

والأقسام الثلاثة تفهم من قوله: (إلاّ إذا أودع وفرّط) حيث إنّ المفهوم منه أنه إذا لم يودع، أو أودع و لم يفرط، سواء كان الإيداع بالأجر أم لا، لم يضمن.

{وحينئذ} أي حين التوديع وعدم التفريط {يشكل صحة اشتراط الضمان أيضاً، لأنه أمين محض} أي بدون كون الأجرة في مقابل حفظ الثياب {فإنّه إنما أخذ الأجرة على الحمام و لم يأخذ على الثياب}، ووجه الإشكال ما ربما يدعى من ظهور اتفاقهم على عدم اشتراط الضمان في الودعي الموجب لتخصيص قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»[1].

{نعم لو استأجر مع ذلك للحفظ أيضاً} بالإضافة إلى الإجارة

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ١٩ و٢٠ من أبواب المهور ح٤.

ضمن مع التعدي أو التفريط، ومع اشتراط الضمان أيضاً لأنه حينئذ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً.

للحمام {ضمن مع التعدّي أو التفريط، ومع اشتراط الضمان أيضاً} بلا إشكال {لأنه حينئذ يأخذ الأجرة على} حفظ {الثياب أيضاً، فلا يكون أميناً محضاً} حيث يشكل فيه شرط الضمان.

ثم الغالب في عصرنا ارتكاز ضمان الثياب وأنّ الأجرة في مقابل الأمرين، بل الغالب في الفنادق والحمّامات وما أشبه الضمان، حتى مع عدم التفريط، ولا بأس بذلك لقاعدة الشرط، بل يصحّ الاشتراط حتى مع عدم إيداع الثياب عنده، بأن تقع الإجارة على الحمام فقط ويشترط في ضمنه أنه إن سرق المتاع ضمن، فإنه راجع إلى اشتراط دفع ما يقابل المفقود، فيشمله دليل الشرط.

ومما تقدم ظهر حال صاحب الفندق والخان والسيارة والقطار والطيارة والسفينة ونحوها، لوحدة الأدلة في الجميع.

ولو تبرأ صاحب الحمام عن الضمان في صورة عدم تسليمه النقود وما أشبه له، لم يضمن إذا سرق بدون التسليم، كما هو واضح.

فصل

يكفي في صحة الإجارة كون المؤجر مالكاً للمنفعة، أو وكيلاً عن المالك لها، أو ولياً عليه، وإن كانت العين للغير كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة، فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره، لكن

{فصل}

{يكفي في صحة الإجارة كون المؤجر مالكاً للمنفعة، أو وكيلاً عن المالك لها، أو ولياً عليه} لصغر أو جنون أو غيبة أو ما أشبه كما في الحاكم الشرعي {وإن كانت العين للغير كما إذا كانت} المنفعة {مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة} أو نحوها {فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره} لإطلاق أدلة الإجارة، كما يجوز له أن يصالح أو يوصي أو نحوها بالنسبة إلى المنفعة.

وفي الجواهر دعوى عدم الخلاف في ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى عموم الوفاء بالعقود، وعمومات الإجارة، وقاعدة التسلّط، والنصوص المستفيضة، بل المتواترة الواردة في الأرض والسفينة والدابة وغيرها.

{لكن} إذا أجر فقد تكون إجارة بدون احتياج إلى التسليم لأجل أنّ المستأجر الثاني إنما يريد بالإجارة دفع مال الإجارة فقط لاستفادة المستأجر الأول، أو المستأجر الأول هو الذي يستوفي المنفعة ويعطيها للمستأجر الثاني، كالبستان الذي يستأجره زيد ثم يؤجّره لعمرو، لكن

في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال، فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فآجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز، ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه، فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده

زيداً يستوفي المنفعة ويعطيها لعمرو، وهذا لا إشكال فيه لعدم الاحتياج إلى التسليم، اللّهم إلا إذا شرط المؤجر كون المنفعة لنفسه.

وقد تكون إجارة مع الاحتياج إلى التسليم فــ {في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال} وخلاف، فعن المختلف وغاية المراد والحواشي والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض أنّ له تسليم العين من دون إذن المالك، بل حكي ذلك عن المشهور كما في المستمسك.

وعن النهاية والسرائر والقواعد وجامع المقاصد عدم الجواز إلاّ بإذنه، واختاره الجواهر.

وعن ابن الجنيد التفصيل بالجواز إذا كان المستأجر الثاني أميناً، والعدم إذا لم يكن أميناً.

والظاهر من المصنّف ــ وتبعه غالب المعلّقين ــ الأول، حيث قال: {فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة، فأجّرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز} الإجارة {ولكن لا يسلّمها إليه بل يكون هو} المستأجر الأول {معها، وإن ركبها ذلك الآخر أو حمّلها متاعه، فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده} حتى يقال إن جازت الإجارة جاز تسليم العين، فكيف قلتم بجواز الإجارة بدون تسليم العين، وذلك لما

عرفت من أنّ الإجارة تكون، ولكن يستصحب المستأجر الأول العين في وقت استيفاء المستأجر الثاني للمنفعة، {فإن سلّمها بدون إذن المالك ضمن} لأنه تعدّ في العين، فيخرج عن كونه أميناً لا ضمان عليه، بالإضافة إلى حرمة ذلك تكليفاً على هذا القول، لأنه تصرف في أموال الناس بدون رضاهم.

وكيف كان، فقد استدل القائل بعدم جواز التسليم، بأنّ العين أمانة في يده ولم يأذن المالك بتسليمها من غيره كما هو المفروض، فتبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها[1].

وفيه: إنّ الإجارة تسليط من المالك للمستأجر على العين والمنفعة، فكما يجوز تسليط المستأجر الغير على الانتفاع كما لا خلاف فيه، بأن يركب غيره الدابة المستأجرة التي هي تحت تسلّط المستأجر الأول، كذلك يجوز تسليط المستأجر الغير على العين بإعطائها له ليستوفي بنفسه بدون كونها تحت يد المستأجر الأول.

إن قلت: إنّ الأصل عدم جواز التسليم ولا الاستيفاء، لأنّ القدر الذي اقتضاه الإيجار هو تسلّط المستأجر الأول وانتفاع المستأجر الأول، خرج من هذا الأصل الانتفاع للإجماع الذي ذكرتم، فيبقى التسلّط على حاله من عدم جوازه بالنسبة إلى المستأجر الثاني.

قلت: مقتضى عقد الإجارة أنّ السلطة انتقلت إلى المستأجر،

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٤٦.

فيشمله «الناس مسلّطون على أموالهم»[1]، وهذه السلطة بالنسبة إلى المنفعة استهلاكية، أي يحقّ له أن يستهلك المنفعة، وبالنسبة إلى العين استيلائية، أي يحقّ له أن يستولي على العين، وهناك شيء ثالث أيضاً وهو: أن يستهلك المنفعة المنتقلة إليه، فكما لا يحق للمؤجر أن يقول: إنّي لا أريد أن يستهلك المنفعة عدوي، كذلك لا يحق له أن يقول: إنّي لا أريد أن تتسلّم العين إلى عدوي، أو أن تملّك المنفعة إياه، إلاّ إذا شرط أحد هذه الأمور في حال العقد.

هذا بالإضافة إلى أنّ القائلين بجواز انتفاع الغير بدون الاستيلاء لا يقولون إنّ ذلك لوجود الاجماع الفارق، بل يجعلونه من باب القاعدة، وقد عرفت أنّ الاستيلاء والانتفاع كليهما من واد واحد، فإما أن نقول بجواز كليهما، أو نقول بعدم جواز كليهما.

ومنه: يظهر أنّ فرق السيد الحكيم بين أقسام الإجارة، ففتواه بالجواز في بعضها، وبالعدم في بعضها الآخر، كالمستأجر لموضع معين من سفينة أو سيارة، لا وجه له، وأي فرق بين إركاب الغير الدابة المستأجرة، أو السيارة المستأجرة.

نعم إذا كان الانتفاع أو التسلط منصرفاً إليه في عقد الإجارة، سواء كان من باب القيد أو الشرط، لم يجز تسليط الغير، لا تسليماً له ولا جعله بحيث ينتفع به، ولكن هذا كلام آخر غير ما نحن فيه الذي هو إطلاق الإجارة.

(١) بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٣.

والحاصل: إنّ في غير صورة الإنصراف يكون حال الإجارة حال البيع، في أنّ لكليهما التصرف كما شاء بنفسه أو بغيره، مع بقاء تسلّطه أو تسليمه العين إلى الغير رأساً، منتهى الفرق أنّ البيع يقتضي انتقال مالية العين إلى المشتري، بخلاف الإيجار الذي لا يقتضي هذا الانتقال، بل تبقى العين في ملك المؤجّر.

هذا ثم إنه يستدل للجواز، بالإضافة إلى كونه مقتضى القاعدة، بطوائف من الأخبار:

مثل مكاتبة الصفار، قال: كتبت إلى الفقيه (عليه السلام) في رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصّره، فدفعه القصّار إلى قصار غيره ليقصّره، فضاع الثوب هل يجب على القصّار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصّار مأموناً، فوقّع (عليه السلام): «هو ضامن له إلاّ أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله تعالى»[1].

ودلالة الحديث واضح، فإنّه إذا كان التسليم إلى الغير بدون إذن المالك يحتاج إلى الإذن كان ضامناً وإن كان مأموناً، بدون أن يكون وجه للتفصيل، ومن الواضح مساواة العين المستأجرة للعمل فيها بالعين المستأجرة لأنّ كلتيهما أمانة بيد الطرف المقابل.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٧٥ الباب ٢٩ من أبواب الإجارة ح١٨.

وصحيح علي بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن رجل استأجر دابة، فأعطاها غيره، فنفقت فما عليه، قال: «إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء»[1].

وممّا يدل على عدم الاشتراط ما دل على أن الإجارة لا تبطل بموت المستأجر، ولو كان التسليم يحتاج إلى الإذن كان اللازم خيار المؤجر.

وكذا يدل على ذلك الروايات الواردة في إجارة الأرض بالأقل والمساوي دون الأكثر، بدون أي إشعار بالاحتياج إلى الإذن.

كصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به، قال: «لا يصح ذلك إلاّ أن يحدث فيها شيئاً»[2].

وصحيحه الآخر، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لو أنّ رجلاً استأجر داراً بعشرة دارهم فسكن ثلثيها وأجّر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إلاّ أن يحدث فيها شيئاً»[3].

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٥ الباب ١٦ في أحكام الإجارة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٣ الباب ٢٢ في أحكام الإجارة ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٣ الباب ٢٢ في أحكام الإجارة ح٣.

وخبر إسحاق، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إنّ أباه كان يقول: «لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً»(١).

إلى غيرها.

والإشكال فيها بأنّ هذه الروايات منصبّة لموضوع آخر، فلا دلالة فيها لما ذكر مردود، بأنّ اللازم التنبية على اشتراط الإذن إن كان شرطاً، لأنّ ذلك ممّا يغفل العامة عنه، فعدم التنبيه تأخير البيان وإغراء بما لا يعلم.

وكذا يدل عليه ما دلّ في جواز أن يؤجّر المستأجر العين، مثل ما عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «سألته عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم، ثم أجّر بعضها بمائتي درهم» الحديث.

وكذا يدل عليه ما دل أن من تقبّل عملاً جاز أن يقبله غيره بدون نقيصة أو أن يعمل فيه شيئاً.

كخبر حكم الخياط قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إني أتقبل الثوب بدراهم وأسلّمه بأكثر من ذلك، لا أزيد على أن أشقّه، قال: «لا بأس به». ثم قال: «لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه»(٢).

---

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٣ الباب ٢٢ في أحكام الإجارة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٣ ص٢٥٩ الباب ١٩ في أحكام الإجارة ح١.

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) ، قال: سألته عن الرجل الخياط يتقبّل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل، قال: «لا بأس قد عمل فيه»[1].

ويدل عليه أيضاً ما دلّ على أنّ الأجير ليس ضامناً إلاّ بالتعدّي والتفريط، بضميمة أنه من الواضح أنّ الإعطاء إلى الغير المأمون ليس تعدّياً أو تفريطاً، بل السيرة مستمرة في إجارة الناس ما استأجروه وتسليمه إلى المستأجر بدون الاستئذان من المؤجر، والإنصاف أنّ الإشكال في الحكم بعد هذه الشواهد والمؤيدات وذهاب المشهور كما ادّعي وجود السيرة، محل منع.

أمّا وجه تفصيل ابن الجنيد، فكأنه لأجل أن التسليم إلى غير المأمون تعد وتفريط فلا يجوز ذلك.

قال في المستمسك: ولا بأس به، بعد أن ذكر وجهاً آخر للتفصيل غير واضح، لكن الظاهر أنّه خارج عن محل الكلام، وإلاّ لزم هذا التقييد في كلام المانعين أيضاً حيث إنّهم يجوّزون استفياء الغير منفعة إذا لم تسلّم إليه العين.

وكيف كان فـــ {هذا} كلّه {إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة} لم تقيد فيها بالانتفاع بنفسه أو ما أشبه ممّا يمنع من الإيجار

(١) الوسائل: ج١٣ ص٢٦٥ الباب ٢٣ في أحكام الإجارة ح٢.

وأما إذا كانت مقيدة، كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه، فلا يجوز إجارتها من آخر،

إلى الغير، أو من التسليم إلى الغير فيما يلازم الإيجار التسليم، بحيث لو لا التسليم كانت الإجارة باطلة من جهة أنه أكل للمال بالباطل، أمّا إذا منعت الإجارة للغير فواضح، وأمّا إذا منع التسليم إلى الغير فهو قد ينافي الإجارة، كالسيارة التي لا يمكن سياقة الغير لها مع إشراف المستأجر الأول، فالمنع من التسليم يوجب المنع عن الإجارة، لأنّ الإجارة بدون التسليم لا فائدة منها عائدة إلى المستأجر الثاني، فيكون أكلاً للمال بالباطل، وقد لا ينافي، وحينئذ تكون الإجارة صحيحة، لعدم التلازم.

ثم إنّ المصنّف ذكر في مقابل الإطلاق أربع صور: أحدها صورة التقييد، وثلاثة منها صور الاشتراط.

ويرد عليه: بأنّ التقييد كالاشتراط أيضاً، فاللازم أن تكون صورة التقييد بقدر صور الاشتراط، ونحن نذكر الصور حسب ما ذكرها المصنّف بقوله:

{وأمّا إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه بنفسه} بأن كانت الإجارة مضيقة، وهذه هي الصورة الأولى، {فلا يجوز إجارتها من آخر} بمعنى عدم الجواز الوضعي أي البطلان، إذ لا يملك المستأجر هذا الحق في العين، لكن اللازم تشقيق هذه الصورة إلى قسمين:

الأول: ما إذا كان ركوبه بنفسه منافياً للإجارة إلى الغير

كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره، أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، كذلك أيضاً أي لا يجوز إجارتها من الغير،

لعدم انتفاع الغير بهذه الإجارة، حيث يركب غيره على العين المستأجرة، وهذا باطل كما ذكره.

الثاني: عدم المنافاة، كما إذا استأجر الولد الدابّة ثم أجّرها من أبيه ليركب الولد بنفسه، فالظاهر أنّ الإجارة صحيحة، إذ لا منافاة بين إجارة الوالد وركوب الولد الذي هو في الحقيقة نفع يعود إلى الوالد، حتى وإن لم يكن ركوب الولد من باب النفقة الواجبة عليه، فكيف إذا كان من النفقة الواجبة كالسكن للولد.

وكان الأولى للمصنّف أن يمثل الإجارة المقيدة بما إذا أجّرها مقيدة بأن تكون الإجارة له، لا بنحو الشرط الذي هو التزام في التزام.

{كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره}، وهي الصورة الثانية.

{أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه}، وهي الصورة الثالثة.

{كذلك أيضاً، أي لا يجوز إجارتها من الغير}، ولكنّ الفرق بين الشرط والقيد: أنّ في القيد لو أجّر كانت الإجارة باطلة وإن رضي المؤجر، إذ هناك التزام واحد فليس قابلاً للإسقاط، بخلاف الشرط فإنه قابل للإسقاط، إذ هو التزام في التزام، فلو أجّر بدون إذن

نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه، جاز أيضاً إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير، ثم لو خالف وأجّر في هذه الصور ففي الصورة الأولى، وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه بنفسه، بطلت

المالك كان فضولياً يحقّ للمالك المؤجر أن يسقط شرطه لتصح الإجارة.

{نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه}، وهي الصورة الرابعة {جاز أيضاً إجارتها من الغير، بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير} كأن يستأجر زيد البستان من عمرو بشرط استيفاء زيد المنفعة بنفسه، ثم أجّرها من خالد، ولكن يباشر زيد الاستنفاع ويسلّم النفع إلى خالد، إذ هو عمل على حسب شرط المؤجر، ولا يلزم في الإجارة الثانية اشتراط مباشرة المؤجر الذي هو زيد في المثال، بل المراد بقوله بشرط تحقّق هذا الشيء في الخارج ولو بدون الشرط في ضمن العقد الثاني.

ثم إنّه لو شرط أن تكون المنفعة لنفسه، و لم يشترط أن يكون الاستيفاء بنفسه، هذا عكس الرابع، كان هذا القسم داخلاً في القسم الأول وهو كون الإجارة مطلقة، ويأتي فيه أنّ الأقوال الثلاثة للمشهور وغيرهم وابن الجنيد كما لا يخفى.

{ثم لو خالف} المستأجر {وأجّر في هذه الصور} الأربع، {ففي الصورة الأولى} التي كانت قيداً {وهي ماذا استأجر الدابة لركوبه بنفسه} على نحو وحدة المطلوب، لا تعدده {بطلت}

لعدم كونه مالكاً إلا ركوبه بنفسه، فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجرة المثل للمالك إن استوفى المنفعة،

الإجارة {لعدم كونه مالكاً إلاّ ركوبه بنفسه}، فحاله حال الوقوف الخاص، أو الإباحة الخاصة، {فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجرة المثل للمالك إن استوفى} المستأجر الثاني {المنفعة}.

لكن فيه: إنّ المالك إنّما يكون له الحقّ في المسمّى، فكيف يمكن أن يكون له المثل أيضاً، فإن الشيء الواحد ليست له منفعتان في وقت واحد، وحينئذ فالاحتمالات ثلاثة:

الأول: أن تكون أجرة المثل للمستأجر الأول.

الثاني: أن لا تكون له أجرة أصلاً.

الثالث: الفرق بين ما إذا كان المستأجر الأول عامداً في إيجاره الغير فلا أجرة له، أو غير عامد فله الأجرة.

والأظهر الثالث، لأنّه إن كان عالماً عامداً فقد أذهب احترام حقّ نفسه، كما إذا كانت الدار وقفاً خاصاً له فأسكن غيره فيها، فإنّه لا حقّ له في الأجرة، وأمّا إذا لم يكن عامداً بأن كان ناسياً للقيد ونحوه، فإنّ أصالة احترام مال الناس يقتضي أن يكون له الحقّ في أجرة المثل، كما إذا غصب الغاصب الوقف الخاص، فإنه ضامن للمنفعة للموقوف عليه، أمّا المالك فلا حقّ له، كما لا حقّ للواقف في المثال.

ومنه يظهر أنّ تعليقه السيد ابن العم: (بل على المستأجر

وفي الصورة الثانية والثالثة، في بطلان الإجارة وعدمه وجهان، مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل، لكونه مفوتاً لحق الشرط أو لا،

الأول أكثر الأمرين) محل منع، إذ الإجارة الأولى إن كانت صحيحة فللمالك أجرة المسمّى، وإن لم تكن صحيحة فله أجرة المثل، واحتمال أنه في صورة زيادة أجرة المثل فقد انتفع بمال المالك بهذا المقدار بدون أن يكون ذلك بإذنه فله بمقدار أجرة المثل مشكل، بأنّ المالك لا يملك منفعتين لماله، والمفروض صحة الإجارة الأولى فلا منفعة ثانية له.

ثم إن قيد المصنّف بقوله: {إن استوفى المنفعة} لا وجه له، إذ المنفعة مضمونة على من فوّتها تحت يده وإن لم يستوفها، فإن كان المستأجر الثاني سيطر على العين بدون الاستيفاء ضمنها، كما تقدم مثله في كلّ مستأجر يسيطر على العين بدون الاستيفاء، فإنّه يضمن المسمّى أو المثل، فتأمّل.

{وفي الصورة الثانية والثالثة} وهما صورتان للشرط دون القيد {في بطلان الإجارة وعدمه وجهان، على أنّ التصرف المخالف للشرط باطل كونه مفوّتاً لحقّ الشرط} هذا وجه البطلان، فإنّ حقّ المشروط له على المشروط عليه الموجب لسلطنته عليه مانع من نفوذ التصرف المنافي له، فيبطل لصدوره من غير من له السلطة، {أو لا} ليس بباطل، لأنّ منتهى الأمر أن يكون فضولياً، وذلك يتوقّف على الإجازة، فإنّه ليس أسوأ من

مال الناس الذي قالوا فيه بعدم البطلان، بل يتوقّف على إجازة المالك، والتصرف بدون التوقّف على إجازة الطرف مناف لحق الشرط، لا التصرف المتوقف على الإجازة.

ويؤيده قوله (عليه السلام) في نكاح العبد بدون أذن سيده: «إنّه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز»[1]، إلى غير ذلك ممّا ذكروه في الفضولي.

{بل حرام} فيما إذا رتّب الأثر بدون الإذن، وإلاّ فمجرده ليس بحرام، كما عرفت أنه من قبيل الفضولي الذي ليس بنافذ من دون الإذن.

{وموجب للخيار} فيما إذا رتب الأثر، وذلك لتخلّف الشرط، وهذا هو الذي اختاره كثير من المعلّقين، وهو الأقرب، فإذا اختار الفسخ كان للمالك أجرة المثل على احتمال، أو أكثر الأمرين من أجرة المثل والمسمّى على احتمال آخر، كما أنّ له حينئذ أن يصحّح الإجارة الثانية، لأنها وقعت في ملكه فله أن يأخذ الأجرة.

وعليه يصحّ للمالك أن يأخذ أجرة المسمّى للإجارة الأولى، أو أجرة المسمّى للإجارة الثانية، أو أجرة المثل بالنسبة إلى الإجارة الأولى، أو أجرة المثل بالنسبة إلى الإجارة الثانية، إذا فرض

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٢٣ الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد ح١.

وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

التفاوت بين أجرة المثل للأول والثاني، {وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلّمها إلى ذلك الغير} الاحتمالان وإن كان الخيار أقوى كالصورتين.

نعم إذا استوفى هو لم يكن له الخيار، لأنّه لم يأت بمخالف الشرط، هذا ولكنّ الأقرب في هذه الصورة ما ذكره السيد البروجردي في تعليقه حيث قال: (بل فيها تصحّ الإجارة ويثبت الخيار مع عدم التمكن من إلزامه بالعمل والشرط وجهاً واحداً) انتهى، وذلك لأنه لا وجه للقول ببطلان الإجارة بعد أن لم تكن الإجارة تصرّفاً في حقّ المشروط له، بل استيفاء الغير تصرف في حقّ المشروط له، فلازمه الخيار فقط، والله العالم.

ثم إنّه لا يجوز للأجير مع اشتراط المباشرة أو إشتراط عدم المباشرة المخالفة، وإعطاء العين إلى غيره في الأول، ومزاولة العمل بنفسه في الثاني، وذلك لوجوب الوفاء بالشرط، إلاّ إذا أسقط صاحب الشرط شرطه، هذا فيما إذا كان بنحو الشرط.

أمّا إذا كانت المباشرة وعدمها بنحو القيد، فإنّه لا يصحّ التنازل منه، إذ لا تحقّق للمعاملة إذا ذهب القيد، بل هو عمل جديد يحتاج إلى تراض وتعامل جديد.

ثم لو خالف القيد وأعطاه إلى الغير مثلاً لم يكن له حق في الأجرة، كما أنه في العكس إذا عمل بنفسه فيما

لو كان الشرط إعطاءه للغير لم يكن له حق الأجرة.

وفي صورة مخالفة الشرط إن أسقط المالك شرطه كان له حقّ الأجرة المقرّرة، وإن أبطل بسبب حقّه في الشرط لم تكن له أجرة، لأنه كالمتبرع بعمله.

وهل للشارط أن يبقي العقد ويأخذ بالتفاوت بين المشروط وغير المشروط إذا كان هناك تفاوت، مثلاً أعطاه قميصه وشرط عليه أن يخيط بنفسه في مقابل دينارين، ثم أعطاه الخياط لخياط آخر أجرة عمله نصف أجرة الخياط الأول، فهل لمالك القميص أن يقبل الثوب بنصف القيمة، لأنه من قبيل تبعّض الصفقة، حيث إنه لو ظهر بعض الصفقة مستحقّاً للغير، كان للمشتري أخذ الباقي بنسبة قيمته، فإنّ للشرط قسطاً من المال، أم لا، لأنّ المال لا يوزع على المشروط والشرط، احتمالان، ظاهرهم العدم، والأصل يقتضي ذلك، وإن كانت المعاملات العرفية مبنية على ذلك عند العرف العادي.

نعم لا إشكال في أنّ للمالك أن يقول: حقّي في الأخذ بالشرط وإبطال المعاملة أصالحه أو أسقطه بمقابل إعطائي كذا من المال، فيقول مالك الثوب للخياط الأول: حقّي في الخيار أسقطه بأن تدفع إلي ديناراً مثلاً، والله العالم.

المحتويات

فصل

١٣٣ . ٢٠٩

فصل

في العين المستأجرة والأجرة

٢١١ . ٣٢٨